

アメリカにおける放送行政の生成と放送内容の審査（二・完）

稲葉 一将

目次

はじめに

第一章 連邦における無線通信規制法制の変遷

第一節 一九一〇年無線船舶法

第二節 一九一二年無線法

第二章 無線通信規制法制の限界および放送事業者の社会的責任論

第一節 商業ラジオ放送の開始にともなう周波数の希少化

第二節 商務長官と裁判所との間における法解釈の対立

第三節 無線通信規制法制の限界の構造

第四節 放送事業者の社会的責任をめぐる議論（以上一七九号）

第三章 放送内容審査の生成とその法構造

第一節 一九二七年無線法の成立による放送行政の生成

第二節 放送免許基準としての放送内容の審査

第三節 放送内容審査の法構造

おわりに（以上本号）

第三章 放送内容審査の生成とその法構造

第一節 一九二七年無線法の成立による放送行政の生成

残余周波数の一層の希少化に対処するためには、電波の原則自由使用の仕組みを定めた一二年法には限界のあることが明らかになったのと同時期に、これとは次元を異にする放送内容の質の向上が全国無線会議という公的な場において初めて論題となったことは、前述のとおりである。この質の向上の要求は、電波の混信による電波障害の解消とは異なり、社会的には紛争の生じていたことが推定されるものの、少なくとも裁判上の争点でも、学界において論争されていたのでもなく、放送内容の質をめぐる、法的に紛争が起きてはいなかった。それにもかかわらず、新法制定過程にこの要求が盛り込まれ、これの実現の仕組みが検討されたことも前述したが、このような経緯のため、放送内容の質を向上させる仕組みを新法に設けるにあたって、そもそもいかなる規制根拠が存在するのかの理論的検討が十分になされていなかったことを指摘することができよう。すなわち、放送局が乱立し、受信障害が

生じることよって狭隘化した放送市場をいかにして正常化するかという課題と放送内容の質の向上という課題は、それぞれの経緯が本来的には異なっていたといえる。このことに留意しつつ、次に、二つの異なった規制目的の実現を企図した新法の仕組みがいかなるものであったのかをみていきたい。

（一）一九二七年無線法の仕組み

全国無線会議の勧告を受けて、連邦議会は、一九二七年無線法⁽¹⁾（以下、二七年法と略す。）を制定した。本法は、以下の叙述から明らかなように、一二年法を大幅に改正したものであるが、全四一箇条から構成されていた⁽²⁾。まず、一二年法の適用を受け、放送局を運用していた者は、同法第四〇条によって、施行後六〇日間に限り従来どおりこれを運用することが可能となった⁽³⁾。したがって、この期間満了後も放送局を運用しようとする者は、後述するように、二七年法の下での放送免許を必要としたのである。一二年法改正にともなうこのような経過措置を講じたうえで、二七年法は、以下のような仕組みを定めていた。

① 行政組織

一二年法では、規制機関を商務長官としていたが、二七年法においては連邦無線委員会(Federal Radio Commission、以下、FRCと略す。)が新たに創設された⁽⁴⁾。このような独立規制委員会の組織形態は、同一政党からの委員の任命の制限や任命における連邦議会の関与のように、政治的中立性すなわち大統領からの「電〇」の制度的自律の保障を目的としていた⁽⁵⁾。また、大統領の指揮監督からの独立が保障されただけではなく、連邦議会に対しても年次活動報告⁽⁶⁾という一般的な報告を行う義務が存在するだけであるため、ここでも政治からの独立が制度的に保障されていた

ということが出来る。しかしながら、第五条によれば、本法施行後一年を経過した後には放送免許を取り消す権限を除き、FRCの全ての権限が商務長官に付与され、FRCは、同長官の決定により権利を侵害され、または不利益を受けた者からの不服審査請求を裁決する機関として位置づけられた。⁽⁷⁾このことは、上院と下院とが独立規制委員会の形態を採用するの可否かについて対立しており、両者の妥協の産物として同法が制定されたことによると理解されている。⁽⁸⁾ただし、その後一年の期間が満了する毎に二七年法の有効期間を延長するための立法が制定されたのであって、独立規制委員会の組織形態は、この時期に定着をみる。⁽⁹⁾

かかる制度的自律の保障は、二七年法の制定過程において放送内容の質の向上が課題となっていたことと無関係ではないであろう。というのも、FRCの権限行使に対する実体的・手続的コントロールのみならず、権限行使の決定を行う委員が政治権力から自由でなければ、たとえそのコントロールの仕組みが存在するとしても、放送事業者の言論の自由に対する不当な行政介入を防ぐことはできないからである。したがって、独立規制委員会という組織形態を採用したことは、放送を規制するにあたっての、放送事業者の言論の自由を保障するための不可欠の仕組みであるといえよう。このような意義が存在するために、放送事業者の言論の自由に関する行政組織の在り方という観点から今日の評価をすれば、立法権および執行権からの制度的自律が本来の目的ではあったものの、右の仕組みの下で、放送事業者の言論の自由に対する不当な政治的介入を排除しうることを肯定的に評価することができる。⁽¹⁰⁾

②公益基準

二七年法においては、一二年法の下では不十分であった商務長官の規制権限を強化するための規定がいくつか定められた。これらの規定には、FRCが「公共の便宜、利益又は必要性 (public convenience, interest, or necessity)」⁽¹¹⁾

に適合するように活動しなければならない要件が付された。この FCC の諸活動が公益適合的でなければならぬという要件は、公益基準（public interest standard）と称されている。⁽⁴²⁾ 同基準が定められたのは、第四条、第九条および第二一条においてであつて、これらの条項における FCC の諸活動は次のとおりであつた。第一に、第四条において、放送局の立地の決定および放送局が運用される区域の決定、⁽⁴³⁾ 第二に、第九条において、放送免許の付与、⁽⁴⁴⁾ 第三に、第二一条において、放送局の建設許可がそれぞれ規定されていた。⁽⁴⁵⁾ これらの規定から明らかなように、公益基準は、放送局の設置および運用にかかる FCC の決定作成の基準であつて、放送局数のコントロールと放送内容の質の向上とを規制目的とする権限行使の要件でもあつた。かかる公益という一般的な内容であるがために、これを一二年法の仕組みと比較すれば、登録申請の拒否事項が形式要件を満たしていないことに限定されていたのに対して、二七年法では、包括的な権限委任がなされたために FCC の裁量権行使が可能となつた。したがつて、FCC 独自の判断が可能になる反面、それが明確な内容であり、かつ、予測可能である必要があるため、FCC は、二八年に公益基準の解釈運用の指針を発表している。すなわち、「できうる限り、混線（cross-talk）、電波障害（hanketing）などの様々な混信は、回避されなければならない。当委員会は、受信者の利益が放送事業者のそれよりも重要であり、受信者が著しい電波障害によつて被害を蒙るよりも、放送事業者の数の少ない方がよりよいことであると確信している。また過去に行われていた放送の大部分は、放送事業者の私的観点に基づいた騒々しい（vociferous）公共的表現（public expression）であつて、不運にも受信者の真の声が十分に聴取されてこなかつた」⁽⁴⁶⁾と。このように、なお一般的な表現にとどまつているとはいえ、FCC は、公益基準を解釈するにあたり、受信者の利益を反映するために、放送事業者の利益を制限する必要を明示していた。しかも、その後段によれば、この必要性が存在するため、放送内容を審査することが可能と判断されている。つまり、公益とは、一般的抽象的な国民の利益では

なく、受信者の利益に特定されていたことを指摘することが可能であろう。換言すれば、FRCは、公益の担い手が受信者であることみなすことに積極的であったといえるのである。このことによって、受信者の利益を実現することがFRCのひとつの規制目的と考えられ、放送内容に対する受信者の利益の反映もここに含まれることが可能となる。すなわち、公益基準が放送免許の要件として規定されたことによって、審査事項として放送局の行った過去の放送内容の審査が可能となるのである。ただし、右の解釈指針は、一般的には妥当であるとしても、これが放送免許の審査基準として用いられるとすれば、放送事業者に対する強力な監督手段となりうる。これが法的に許容されるのかは、後述するようにひとつの争点となったのである。

③放送内容関連規定および言論の自由の保障

以上において述べたように、二七年法は、放送免許の審査において、FRCが放送内容を審査することを可能とする仕組みを定めていたが、放送内容への関与としては、他に以下の規定が置かれていた。第一に、「合衆国政府の管轄下においては、いかなる者も無線通信の手段によって、わいせつな (obscene)、品位を欠く (indecent)、又は神を冒渎する (profane) 言語を発してはならない」とされ、第二に、「免許を受けた者は、法的に資格を有する公職立候補者に対して放送局の使用を認めた場合には、他のいかなる公職立候補者に対しても放送局を使用するための平等な機会を付与しなければならない」と規定された。かかる放送内容に制限を加える規定は、一二年法においては存在しなかったものであり、放送の果たす公共的機能が法律上明示されたものといえよう。その一方において、「この法律は、免許当局に対して、無線通信を検閲する権限を付与するものと理解又は解釈されてはならず」、「免許当局は、無線通信の手段による言論の自由の権利 (the right of free speech) に介入する規則を制定し、又は条件を付してはならない」とされた。つまり、二七年法は、FRCが放送内容に規制を加えることを規定し、それに対

してこれが不当な行政介入となることを防止するために、検閲の禁止規定を置いたのである。そこで、この規定の仕方から判断すれば、問題の所在は、一切の放送内容規制が検閲にあたるのか否かではなく、なにが検閲にあたるのか、である。これは、後述するように、放送免許の公益基準の判断として行われた放送内容審査をめぐって争われた。²³

（二）放送行政の生成

ここで、以上の仕組みを整理し、これの特徴を述べてみよう。それは、第一に、FRCという独立規制委員会の形態が採用されたことよって、大統領の指揮監督から組織上の独立が保障されたことである。第二に、とりわけ放送免許に公益基準が規定されたことによる裁量権の付与である。第三に、この仕組みによつて、過去の放送内容の審査が可能になったことである。第四に、検閲の禁止規定が定められたことで、放送内容に対する規制権限の行使を司法審査により裁判的にコントロールする仕組みが採られたことである。²⁴このような特徴は、一二年法の下での規制の仕組みと比較すれば、まず、行政組織の点において商務長官とは大きく異なっている。大統領部の下での省庁組織から組織上独立し、連邦議会に責任を有する独立規制委員会の組織形態は、アメリカ行政法の萌芽形態として理解されている。²⁵ここで、組織形態の側面についていえば、無線通信規制行政の起源とみることができよう。また、通信規制においては、通信内容は問題にならず、むしろ通信の秘密は絶対的に侵害されてはならないのに対し、公益基準が放送免許の要件として規定されたことは、放送内容の公益適合性を問題の所在とすることを意味しよう。このことは、放送の領域が無線通信とは独立の規制分野となったことを表しているといえよう。さらに、右

の組織形態は、このような放送内容審査を行う場合の政治的中立性のために必要であり、これによって放送事業者の言論の自由を保障することが可能となったのである。この組織形態と検閲の禁止規定とによって、同法が放送事業者の言論の自由の保障を可能とする仕組みであることは明白である。それとともに、FRCによる公益規定の解釈指針によれば、公益の担い手は受信者であり、ここからすれば、公益の名の下に行われる放送内容審査は、受信者の利益を保障することを目的とするものでなければならぬ。したがって、ここで放送事業者と受信者の権利利益をとともに保障することがFRCの目的となったといえるのである。これをFRCの公共性と呼ぶとすれば、かつての電波の原則自由使用を定めた消極規制から積極規制への移行と同時に、放送事業者の言論の自由の側面では放送内容に対する規制権限の行使は、一層消極でなければならぬと特徴づけることができるだろう。以上に述べたことから、放送規制に固有の放送内容の公益適合性の実現、アメリカ行政法の萌芽形態に共通する独立規制委員会の組織形態を採用したこと、および積極規制と消極規制の両側面が必要となったことを理由に、二七年法の制定を放送行政の生成として理解することが可能である。この放送行政の独自の公共性は、放送内容の公益適合性を実現することによって受信者の利益を放送に反映すると同時に、これが検閲に該当しないようコントロールすることであつて、またそのための政治権力からの独立を組織上保障することといえるであろう。そこで、放送内容の公益適合性をいかにして実現するのが放送行政の公共性を規定するともいえるのである。

第二節 放送免許基準としての放送内容の審査

ところで、二七年法の仕組みにおいては、放送内容の公益適合性を実現する方法は多様であつて、たとえFRC

が関与するとしてもその形式と実現内容は様々である。主に、FRCは、一二年法の下での登録の有効期間が満了し、二七年法の下で行われた放送免許の申請に対して、過去に行っていた放送内容を審査することによって、これに関与していた。²⁸⁾ そこで以下では、判例を通じて、公益適合的とされた放送内容がいかなるものであったのかを検討する。ただし、当時は、多くの放送局が乱立し、また放送技術も高度ではなかったために、一定程度の放送内容の水準を維持するには、直接に放送内容を審査するだけではなく、放送局の財政的規模の審査も不可避であった。したがって、これらの放送技術の審査と放送内容の審査を検討対象として、FRCおよび裁判所によってなにか公益適合的とされていたのかを明らかにすることとしたい。

(一) 放送技術の審査

まず、放送技術の審査が争われた事件からみてみよう。General Electric Co.事件²⁹⁾においては、一二年法の下での登録が失効したため、原告は、二七年法の下での放送免許の申請をしたのに対し、これが拒否された。そこで原告は、訴えを提起し、この決定が財産権を侵害することを主張した。³⁰⁾ 本件の争点は、放送免許制度の合憲性および申請拒否決定の合理性であった。これに対してコロンビア特別区連邦控訴裁判所は、「合衆国憲法の通商条項の下で連邦議会は、ラジオ放送局の運用に対する合理的な規制を課す権限を有しており、FRCのような機関を創設したうえで、これに連邦議会の権限を付与しているのである。ラジオに対するかかる全国的規制が存在しなければ、電波の混沌状況が生じよう」と述べて、放送免許制度がこの「合理的な規制」であることを理由に通商条項の下での合憲な規制権限の行使であると判示した。放送免許制度が通商条項の下での連邦議会から委任された規制権限であ

り、合憲であるため、申請拒否を適正な権限行使と考えていたようである。この点については原告の請求を退けたが、しかし、同裁判所は、原告の運用していた放送局が全国の放送局のなかでも優れた設備を備えており、かつ、この放送局が大都市に立地し、受信人口が多いことを理由に公益適合的な放送局と認定し、FRCが免許の申請を拒否したことは合理性を欠くとしてこれを取り消したのである。次に、Technical Radio Laboratory事件も同様の事件であったが、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、当該放送局の設備が不十分（meager）であって技術水準の低いことを理由にFRCの免許の拒否を支持し、原告の請求を棄却した⁶⁴。設備の不十分さを判断基準としていることは、General Electric Co.事件判決と同様の判断枠組みを用いていると指摘することができよう。また、Carrai事件⁶⁵は、家庭や事業所といった固定された対象ではなく、携帯用ラジオという移動媒体に対する電波の送信を専門とした放送局の免許の申請拒否が争われた。しかしながら、「携帯用ラジオが免許を付与され、全国に普及することになれば、既存の放送局との混信が生ずることになる」のであって「このような混信は、現段階においては発生させるべきではない。なぜなら、適切な放送サービスは、位置的に固定された放送局から期待されるものであるうからである」として、原告の請求は棄却された。本件において原告の運用する放送局が他局と比較して優先されなかったのは、携帯用ラジオを対象とした放送局という、当時においては普及率の低い放送局であったことをその理由としていた。つまり、本件においても、受信人口数が実質的な判断基準となっており、General Electric Co.判決と同様の論理構造であったとすることができる。

放送技術の審査が争われたこれらの事件における争点を、ここで整理しておきたい。第一に、放送技術の水準を審査して免許申請を拒否した事例においては、放送免許制度が補償をとまわらない財産権の制約であって、放送事業者の財産権を侵害し、違憲であるのが争われていた。そこでは、放送免許制度自体を違憲とした判決は存在せ

ず、放送免許制度は、合衆国憲法第一編第八節第三項に規定された連邦議会の有する州際通商規制権限を FCC に委任した「合理的な規制」であり、違憲ではないと判示されたのである。第二に、制度の合憲性は確立したため、次に、個別の免許の申請拒否決定が合理的か否かが争われた。この合理性の判断は、FRC の公益判断が合理的か否かを裁判所が判断することに他ならないが、裁判所は、放送局の設備、財政的規模および受信人口を基準として、合理性を判断していた。したがって、General Electric Co 事件を典型例として、一定の財政的規模を備え、より広範囲にわたり受信者を対象とすることの可能な放送局が公益適合的な放送局とみなされていたと指摘することができるのである。

（二）放送内容の審査

FRC が公益基準の運用指針として、放送内容の審査をも審査事項と考えていたことは前述のとおりであるが、しかしながら、二七年法自体は、放送内容の審査を放送免許の審査基準とすることの可否を定めていなかったため、FRC による公益基準のかかる運用が、適法な裁量権行使といえるのかが争われた。⁴⁰そこで、以下では第一に、放送内容を免許の審査基準とする FRC の権限の有無、第二に、この権限があるとすれば、いかなる放送内容が公益適合的と判断されたのかを、それぞれみていくこととする。

(1) まず、Great Lakes 事件⁴¹においては、ある周波数の割当てに対して、三局 (WENR、WCBC および WLS) がそれぞれ周波数および放送時間の変更を申請した。⁴²これに対して FRC は、これら競合する三局の過去に行った放送内容を審査した。その結果、娯楽、教育、音楽、宗教および公共的な行事に関する討論番組等の多様な放送番組が

あるなかで、受信者の関心および要求を満たす番組が、公益適合的であるとの判断枠組みを裁決のなかで述べ、WCBCの申請を拒否し、WENZに対しては七分の二、WLSに対しては七分の五の放送時間をそれぞれ指定した。この決定に対し、三局がその判断の合理性を争う訴えを提起し、これを併合したのが本件である。ERCの行った裁決の事実認定に基本的には依拠しつつ、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、三局の過去に行った放送内容が以下のとおりであったとの事実認定をした。すなわち、第一に、WENZは、シカゴ市に位置し、公共事業関連会社の連合体によって所有および運用されており、「音楽、娯楽、教育及びニュース番組を放送する一般的なサービス」を提供していた。第二に、WCBCは、人口約六千人のNior市に位置し、個人により所有および運用され、Nior教会の宗教行事や音楽番組を提供していた。第三に、WLSは、シカゴ市に位置し、農業関連会社によって所有および運用され、農業関連情報を提供し、農業従事者および株主にとってはその重要性が高かった。かかる事実認定の後に、同裁判所は、次のように判示した。第一に、WCBCは、特定の宗教団体が行う宗教行事を放送していたために、この放送内容が、「比較的限定された公共的サービス」⁴⁴であることを理由に同局の請求を棄却した。第二に、WENZは、放送受信人口が多く、また資金が豊富であるため、広域にわたる放送が可能である。したがって、ERCが七分の二の放送時間しか付与しなかったことは、「正義に反し、公共の便宜、利益及び必要性に反する」⁴⁵ため、WLSとの放送時間を平等にすべきことを判示した。

このように本判決では、ERCが過去の放送内容を審査事項としたことの当否ないし違法性は争われていないために、かかる決定をする権限の有無は、争点とはなっていない。次に、本件は、特定の放送内容が社会的道徳的に公益に反することを理由に放送免許が付与されなかった事例ではない。すなわち、申請が拒否されたWCBCの請求を棄却するにあたり、同裁判所は、その放送内容自体は公益適合的であると述べていたのである。⁴⁶それにもかか

わらず、請求が棄却されたのは、他の二局と比較すれば、WCBCを受信する人口が比較的限定されていたためであると考えられる。その一方で、WENRの請求が認容されたのは、この放送局が多種の放送番組を提供する「一般的な放送サービス」を行っており、この総合性を考慮してのことであるといえよう。したがって、本件においては、放送技術の審査における裁判所の判示と同様に、受信人口および番組の総合性が主たる判断基準となっているということが可能である。なお、FRCにより放送内容が審査されたものの、ここでの公益適合的か否かの判断は、特定の放送番組ではなく番組の多種・総合性を基準としていた。いかなる番組編成が総合的であるのかは、Chicago Federation 事件⁴⁷⁾においても争われるところとなった。同事件では、労働組合の運用する放送局が出力と周波数を変更に申請をしたのに対し、これを拒否した判断の合理性が争われた。原告の運用する放送局は、労働運動に関わる情報を提供し、全国には多くの労働組合員が存在しており、その情報が公益に資するものであるから、周波数の変更によって放送時間を独占的に使用し、また出力を増大させることによって、より多くの組合員による受信を可能とすることは公益適合的であると主張した。しかし、それに対してFRCは、「全ての放送局は、一般の国民に情報を提供すべきであって、特定の集団又は階層とは異なる公益に資するべきである」との裁決を行い、申請を拒否した。裁判所も同様の判示をして、原告の請求を棄却した。このように、特定の番組自体の公益適合性ではなく、番組編成の総合性を公益適合的と判断したことは、この時期の裁判所の論理のひとつの特徴であると指摘することができる。

(2) 次の KFKB Broadcasting Ass'n 事件⁴⁸⁾は、右に述べたような事情とは異なる。すなわち、FRCは、免許の申請を拒否したが、それは次のことを理由としていた。⁴⁹⁾ 第一に、KFKBを運用する Brinkley 医師は、同局において自らの経営する病院の宣伝広告をし、受信者からの投書に書かれた症状に対して、この番組のなかで回答をしていた。第

二に、Brinkleyが会ったこともない患者の症状に対して、投書で書かれた内容のみに基づいて診断を下していたために、国民の健康と安全が脅かされた。第三に、右のように、KEKBがBrinkleyの個人的な利害関心に基づいて運用されていたため、ラジオ放送が国民に仕える (serving the public) べきことに反する。かかる事実認定に基づく免許の申請拒否決定に対して原告は、過去に放送された内容の審査が、二七年法第二九条により禁止されている検閲にあたり、言論の自由を侵害すると主張した。しかし、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、「利用可能な放送用周波数が限定されているがために、連邦無線委員会は、必然的に、放送サービスの特徴及び質を考慮するように要請されるのである。免許の申請を考慮する際の重要事項は、申請者の過去の行動 (conduct) であって、「原告の免許申請に対し、公共の利益、便宜又は必要性が満たされるのか否かを考慮するなかで、FRCは、単に原告の過去の行動に注意するという疑いのない権限を行使しただけであり、検閲には該当しないのである」と判示し、原告の請求を棄却した。⁵⁴⁾

このように本件では、FRCによる放送内容の審査によって放送事業者の言論の自由が侵害されるのか否かが初めて争われたが、同裁判所は、右のように、これが言論の自由の侵害にはあたらないと判断した。これは第一に、放送用周波数の制限されていることを根拠とし、第二に、過去に行われた放送内容の審査を行うことは「疑いのない権限行使」であることを理由としていた。⁵⁵⁾ 本判決と同様の論理によって原告の請求を棄却した事件として、Trinity Methodist Church 事件⁵⁶⁾が挙げられる。本件では、KGEFを運用するTrinity Methodist Church (TMC) が免許を申請したのに対し、FRCは、第一に、TMCのShuler牧師がローマ・カソリック協会を攻撃するために放送局を運用しており、第二に、放送内容が有益 (instructive) ではなく扇情的 (sensational) であることを理由に、免許を付与しなかった。これに対して、TMCは、放送内容を審査して免許を拒否することが検閲にあたり、言論の自由を侵害し

ていると主張した。しかし、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、以下のように述べて「FMCの請求を棄却した。すなわち、「ラジオ立法に利害を有するいかなる者も、放送局数が量的に限定されていること、より正確には、この原則が不可避であることをおそらくは承認したのである。∴放送施設が限定されているという現時点における科学の状況下においては、無線法の規制にかかる条項は連邦議会の権限の合理的な行使であるため、修正第一条によって制限される」ものではなく、「免許の申請を考慮するにおいて、原告が過去に放送局を運用するなかで、いかに行動していたのかに注意することは義務であるため、本件における免許の申請拒否は、専断的及び恣意的ではないのである」と。つまり、本件も、**NLRB**事件における裁判所と同様に、放送用周波数の量的制約を放送内容審査の規制根拠としていたのである。

以上から明らかのように、FRCによる放送内容の審査が放送事業者の言論の自由を侵害し、検閲に該当するのかが争われたが、これに対して裁判所は、かかる審査が二七年法上、「疑いのない権限行使」や「義務」であるため、それが検閲に該当せず、したがって、同法違反とはならないとの結論を述べていた。同審査を適法としたことの結論に対する評価は、後述するためにここでは言及しないが、これとは別に、判決理由には次のような論理の混同がみられること、および争点に対する判断の不在を指摘しておく。FRCの右のような権限行使が明文化化されていないことは前述したとおりであるが、それにもかかわらず、同審査が検閲に該当しないと判断されたのであって、このことには十分な根拠が必要となろう。つまり、放送内容を審査するFRCの権限は、放送免許の審査事項の拡大という形態を採ったわけであるが、このような裁量権行使に対する右のような裁判所の論理は、以前の立法権限の委任を厳格に審査していた裁判所の判断を変更させるものであること、および争点となった権利が言論の自由であることから、かかる権限行使を正当化する固有の根拠が必要となるはずである。前述のとおり、放送

内容の審査が争われた判決においては、放送用周波数の希少性を規制根拠として、放送免許基準として過去に行われた放送内容を審査することが「疑いのない権限行使」や二七法上の「義務」であって、同法の定める権限を逸脱するものではないと判断されていた。しかし、周波数の希少性がその根拠となるのは、前章において述べたように、放送局数に対するコントロールの文脈においてであった。⁵⁷すなわち、割当て可能な周波数に対して、放送局を運用する者が多いために生じた受信障害を解消する目的の下で、放送局数をコントロールすることが主として放送事業者によって要請され、その結果、放送免許制度が規定されることとなったのである。それに対して、放送免許における審査事項として、EPCが過去の放送番組を審査することは、放送内容の質に問題の所在を見いだしているものであって、右のような経緯とは直接の関係を有していないのである。つまり、かかる権限行使が検閲に該当せず、実体的に正当なものと判示するためには、裁判所は、周波数の希少性とは異なる論理に依拠しなければならぬといえるだろう。別の論理が必要となるにもかかわらず、裁判所は、この論理を欠いたまま放送免許制度の規制根拠に依拠し、かつ、二七法上、同審査を行う権限の有無が明らかではないという問題の所在に対しても、「疑いのない権限行使」等と述べるだけで、いわばこの問題を放置したと指摘することができるのである。⁵⁸

第三節 放送内容審査の法構造

次に、二七法に公益基準が規定され、公益の名の下に行われた放送内容の審査によって、第一に、公益適合的とされた放送内容がいかなる特徴を有し、当時の状況において、そこではいかなる価値が体现されていたのかを明らかにし、第二に、この公益の内容が正当と評価可能であれば、放送内容を公益に適合させるよう、EPCの行っ

た放送内容の審査を評価する必要がある。それぞれの概念の区別を明確にするために、以下では、公益適合性の概念は、*FOIA* および裁判所によって判断された放送内容の公益適合性を指すため、これを規制の対象たる放送内容の公共性と表現し、また同審査は、放送内容の公共性を実現するための手法であることから、これが憲法の価値序列に適合しているのか否かについては、同審査の公共性の有無ということとする。前者は、規制の対象となる素材の公共性であり、後者は、前者の公共性を前提とした場合に行政の公共性を規定する規制の公共性であるということができよう。⁶⁹

（一）放送内容の公共性の構造

（1）公共性の内容

前節において述べたことから明らかなように、*KFKB* 事件や *TMC* 事件において、いわば公序に反する放送を行っていた場合には公益に反し、その一方で、個別の放送局のいずれの放送内容も公序に反しない場合には、*Great Lakes* 事件等において、多様な番組編成および受信人口の多いことが相対的に公共性を有すると判示されていた。つまり、放送内容の審査には、公序に反しない放送内容の維持およびこれを前提として、特定の放送番組の内容上の優劣ではなく、多様な番組編成および受信人口の多さを判断基準とするという二段階の審査が存在していたといえる。すなわち、放送内容の公共性は、①最低限度の水準の維持および②一局による総合放送化ということができよう。⁶⁹ ①の局面において、*KFKB* および *TMC* 事件は、いずれも個人的利害の追及を目的として放送局が運用された極端な事例であった。免許の申請が競合していた事件ではなかったため、裁判所は、右の運用が絶対的に公共性

を欠くと判示したものとされる⁶¹⁾。それに対して、②は、個別の放送番組自体の内容が公共性を有するの否かとは次元を異にしていた。ここでの判断基準である、受信人口や設備は、申請が競合していたものとそうではないものが存在していたため、そこでの公共性が相対的か、または絶対的かの区別は困難である⁶²⁾。また③は、公共性の内容をGreat Lakes事件の裁判において、以下のように述べていた。すなわち、「いかなる番組も、国民のなかの少数の者に対して、利益又は価値のあるものとして放送されている」にすぎず、かかる事態を解消するためには、「全ての受信者の嗜好、必要性及び希望が何らかの公正な割合において満たされるべきであり、娯楽、クラシックその他からなる音楽、宗教、教育、重要な公共の行事、公共的問題に関する討論、天気、市場報告、ニュース及び全ての家族構成員にとって利害関心のある事項といった多様な番組」の放送が必要であると⁶³⁾。このような多様な放送内容の実施は、必ずしも一つの放送局によって行われるべきことにはならず、放送市場全体のなかでそれら放送番組の「公正な割合」が達成されればよいことになる。しかし、右のような多様な放送内容の要求は、複数の放送免許の申請がなされた事件において述べられたのであって、したがって、一つの放送局における番組編成の多様性が放送内容の公共性とされたといえることができるのである。

(2) 評価

それでは、以上のような公共性の内容はどのように評価しうるのであろうか。最低限度の水準の維持は、問題となった事件における番組が国民の健康を害しうる危険を有していたこと、および他宗派の中傷であったため、この反社会性を理由に、公共性を欠くと判示されたことを正当と評価できるものと思われる。逆に、このような場合にまで放送局を運用することが可能であれば、無制約な言論の自由を許容することになり、二七年法が公共性を要求

したことと対立するであろう。すなわち、公共性の要求の枠組みを前提にすれば、右の場合にまで放送内容に公共性が存在すると判断することは、困難であるといえよう。それに対して総合放送化に対する評価は、これと比較すれば容易ではない。Great Lakes 事件における WENR の申請拒否理由によれば、たとえ特定の放送番組に公共性が存在するとしても、他局と比較して受信人口が限定されていればそれを欠くことになり、また放送技術の審査における裁判所の判示によれば、受信人口に加えて、放送局の設備および財政的規模が公共性の基準とされていた。つまり、これらの条件を満たす放送局は、一定の資本を備えていることが必要である。したがって、総合放送化は、放送水準の審査の判断基準をも考慮に入れた場合には、受信者の利益を保障する側面のほかに、一定の資本を有しない放送事業者の運用する放送局に免許を付与しないことよって、放送産業を一定の資本を有する事業者に統合する側面があったことを指摘できるのである。⁶⁰ アメリカにおいては、ラジオ放送が普及していく段階において放送事業を私企業が担っていたのであり、このような特徴を有している以上、かかる統合は不可避の現象とも考えられる。⁶¹ このことは、残余周波数の希少化によつて、電波の混信が生じていた当時の状況下においてはふさわしいであろうし、論理的には総合放送化によつて受信者は基本的かつ多様な情報を得ることが可能となるといえよう。この限りで、総合放送化に対しても積極的な評価をすることができる。

しかし、全面的に積極的評価をすることはできない。なぜなら、残余周波数の希少化という状況下にあつては、相対的に、小規模放送局による専門放送が放送免許を付与されなかつたことはやむを得ないが、しかし、この放送事業者の言論の自由を奪い、当該放送の受信者の利益を侵害していたことは否定できないのである。そこで、技術の進歩によつて周波数の希少化が変化した場合には、以上に述べてきた構造は、ますます巨大化していくであろう放送産業資本と小規模放送局や受信者のそれぞれの利益とが対立することよつて、矛盾を呈する可能性を有して

いる。このことは、市場原理に基づいて放送事業が行われる以上、いわば当然の結果であった。すなわち、放送内容の公共性の要求が生成した段階において既に、右の矛盾をいかに解消するのが構造的な課題として存在していたことを指摘しておく。⁶⁸

(二) 放送内容審査の公共性

右のように、放送内容の公共性の内容は、公益の担い手とみなされていた受信者の利益を保障していたため、基本的には肯定的に評価できるものであった。この放送内容の公共性を前提に、これを実現するために行われた同審査は、実体的に、いかなる特徴を有し、意義と同時にいかなる課題を有していたのかを検討してみよう。⁶⁹

(1) 権利論

放送事業者の言論の自由は、合衆国憲法修正第一条によって憲法上保障されており、また二七年法上も検閲の禁止条項においてこれが保障されていたことは既にみたとおりである。FRCの行った放送内容審査が検閲にあたるのか否かが法的争点となったが、裁判所は、同審査が検閲にあらず、言論の自由を侵害するものではないと判断していた。たしかに、FRCが過去に放送された番組を審査し、その内容によっては放送免許を付与しないことは、放送事業者の番組編集の自由を制約するものである。しかしながら、その一方において、現実に受信者が番組編集に關与する有効な手段は存在しておらず、また放送がしばしば扇情的になされることのあることを理由に、番組編集に対する制約が全く存在しないことは適切ではないという批判が存在してきたのである。⁷⁰したがって、同審査自体は、検閲には該当しないと解すべきであり、むしろ問題の所在は、FRCの審査事項のなかで検閲に該当するも

のが存在するの否かであると思われる。これまでに述べてきたように、FRCの審査によって放送内容に公共性が存在すると判断された番組は、それが受信者の利益を反映するものであったことを理由に、基本的には正当と評価しえた。また、二七年法の成立によって生成した放送行政と一二年法の下での規制とを比較すれば、一つの相違点として挙げられるのは、受信者の利益を公的に考慮していたことである。そこで、受信者の利益保障の意義が存在することを理由に、前述の二つの審査事項が検閲にはあたらず、放送事業者の言論の自由を侵害するために違憲であるとはいえないとした裁判所の判断は、適切であったと評価できる。むしろ、生成した放送行政が放送事業者と受信者の権利利益を保障し、また義務を課す仕組みであると考える本稿の基本的視角からすれば、受信者の利益を保障することなく、放送事業者の自由のみを保障することは、この仕組みに反することになろう。したがって、実体的には、基本的には評価しえた放送内容の公共性を実現する規制であって、受信者の利益を反映していたことを理由に、同審査を肯定的に評価することができるのである。

(2) 規制根拠および技術の進歩によるこれの変化

次に、放送内容の審査が必要とされることになった理由、すなわち規制根拠は何であると考えられていたのだろうか。それは、周波数の希少性およびラジオ放送が普及し、これを受信する国民が増加したことであった。この後者の現象によって、ラジオ放送はその公共性を獲得したということができであろう（以下では、このことを放送の公共性と称することとする）。周波数の希少性を規制根拠とする論理は、放送内容の審査が争われた判決においてみられたことは前述のとおりである。放送の公共性は、二七年法制定を目的とした全国無線会議の議事録において、およびFRCによって述べられていた。今日からみれば、これらの放送内容審査の根拠は、これまでも既

に指摘されてきたところであって、これ自体に目新しいところはない。⁷⁴しかしながら、論理的には、それぞれの正当化根拠は、いずれもが電波の素材としての特徴に起因するため、この変化によって、放送内容審査の根拠が変化するため、同審査も変容しうることが重要である。つまり、第一の規制根拠である周波数の希少性は、技術の進歩によって変化しうるものであって、当時の放送市場の状況と比較して電波の混信が解消された後には、FRCによる同審査の根拠が消滅しうるといえる。なぜなら、二七年法の主目的が受信困難の解消であったこと、および当初はFRCもそのための一年限りの規制機関と考えられていたことから、同審査は、二〇年代の特殊な状況下でのいわば例外的措置として、当時の判例上、認識されていた可能性があるのである。また、第二の正当化根拠である放送の公共性に着目した場合には、放送媒体の多様化によって、この公共性が希薄化することになる。⁷⁵これによって、公共性の存在しない媒体に対する同審査は、その根拠を失うことになる可能性がある。つまり、裁判所およびFRCによって示されたいずれの規制根拠も、技術の進歩による影響を受け、同審査の正当性を希薄にしうる可能性を有していたことが指摘できる。

しかしながら、裁判所によって述べられた周波数の希少性を根拠とすることに對しては、前述したような疑問がある。すなわち、周波数が希少であることは、割当て可能な周波数よりも放送事業を行おうとする者の数が多いことを意味するのであり、これを放置すれば電波の混信が生ずるために、FRCがコントロールしなければならぬのである。ここでのコントロールとは、放送免許制度であり、周波数の希少性はこれの根拠なのである。放送内容が放送免許基準の審査事項となったために、この限りに對してこの根拠が放送内容審査のそれと同一視されたにすぎないと考えられるのであって、厳密には放送内容審査の根拠ではないということができる。そこで、周波数の希少性は、これを同審査の根拠として考えることは、この根拠の本来の経緯からすれば誤りであって、周波数の希少

性を放送内容規制の根拠とみなすことは、本来的には適切ではないことを指摘しておきたい。⁶⁹ それに対して、放送受信者が増加することによって、放送が普及し、この社会的影響力が大きくなるにしたがって、その内容にも公共性が要求されることから、放送の公共性を同審査の根拠として理解することは可能である。

(3) 放送内容審査のコントロール

裁判所は、FRCの行った放送内容の審査に対して、これが放送事業者の言論の自由を侵害するものとは判示しなかった。たしかに、裁判所によって同審査の根拠と考えられていた周波数の希少性は、技術の進歩によって変化を受ける可能性を有していたものの、当時においてはFRCが放送内容を審査する権限は、周波数が希少であった限りにおいて法的に確立したと評価できるのである。しかしながら、この審査は、放送免許制度という、放送事業者にとつては最もその利害に影響のある規制の審査事項として、過去に行っていた放送内容を審査していたために、放送事業者にとつては強力な監督手段であった。その一方で、前述のように同審査には積極的な意義が存在していたのであって、同審査の意義を認めつつ、放送事業者の権利を保障する方法が必要とならう。かつて Davis は、放送行政において、命令や規則に代替して、免許の審査における言明 (affirmation) を通じた規制が頻繁に行われており、これが以下のような問題の所在を生むことになったことを指摘していた。第一に、いかなる放送内容に公共性が存在するのかの審査は、FRCの裁量判断にすぎず、かかる放送を行う義務が命令または規則によって命じられてはいないために、これ自身が司法審査の対象とはならないこと、第二に、したがって、同審査における公共性の判断に対しては、放送免許の申請拒否処分を受けた後に、これの取り消しを争うなかでしか、その判断を争うことができないことである。⁷⁰ そこで、第三に、免許の申請拒否の危険を冒してまで、それを争うことは稀であるため、

放送免許における審査事項として放送内容の公益性が審査されている限りにおいては、それが検閲にあたり合衆国憲法修正第一条に反するの否かを争う訴訟は、少なくなる⁷⁹⁾。したがって、彼によれば、放送免許の申請がなされた場合毎に、放送内容の審査を行うのではなく、審査事項を規則によって定め、これを争う司法審査の機会を保障すべきことが提言される⁷⁹⁾。これは、放送事業者の言論の自由を侵害するおそれを理由に、同審査を違憲とするのではなく、この意義を認めつつ、司法審査の機会を保障することによって、放送事業者の言論の自由を保障するものであつて、正当な指摘であると思われる。Davisの批判を克服するためには、放送免許とは独立した規制形態を採用する必要がある。すなわち、同審査は、前述の意義を有するとともに、かかる構造的課題を有しており、同審査が実体的に本来的な公共性を発揮するには、これを克服しなければならなかつたといえるのである⁸⁰⁾。

註

- (1) Radio Act of 1927, ch.169, 44 Stat. 1162, repealed by Communications Act of 1934, ch.652, 48 Stat. 1064.
- (2) 二七年法の邦語紹介として、井上泰三「アメリカ放送制度の建設について——一九二七年の無線法を中心に——(一)(二)」*送学研究*三号五一頁以下、同七号二九頁以下がある。
- (3) したがって、六〇日間を満了すると一二年法の下での登録は失効し、その後も放送局を運用した場合には五〇〇〇ドルの罰金または五年以下の懲役が科せられることになった。See Radio Act of 1927, ch.169, §.33, 44 Stat. 1162, 1173. なお、本稿では放送局を使用して放送を行うことを「放送局の運用」と表現している。日本語の語感としてはやや違和感を覚えるが、わが国の電波法（昭和二五年五月二日法律第一三二号）が、例えば第一六条において、「免許人は、免許を受けたときは、遅滞なくその無線局の運用開始の期日を郵政大臣に届け出なければならない。」と規定するように、「無線局の運用」と表現しているため、

これに依拠した。

- (4) なお、独立規制委員会形式を採用するのか否かは、上院と下院のそれぞれの法案段階では見解が分かれていた。上院案は、FRCの設置を盛り込んでいたのに対し、下院案は、連邦議会の関与が予算審議などに限定されていることを理由とする政治責任の曖昧さや、大統領の指揮監督からの独立を理由に被規制業界から取り込まれるおそれから、商務長官を規制機関としていた。この結果、両案を妥協するかたちで、後に述べるようにFRCの権限は一年限りであって、その後は商務長官にその権限が付与されることとなった。この経緯については、Glen O Robinson, *The Federal Communications Act: An Essay on Origin and Regulatory Purpose*, in *A LEGISLATIVE HISTORY OF THE COMMUNICATIONS ACT OF 1934* 19-21 (Max D. Paglin ed., 1989).

- (5) See Radio Act of 1927, ch. 169, § 3, 44 Stat. 1162. FRCは、五名の委員から構成されていた。これらの委員は、大統領が指名し、上院の助言および同意をもって、任命される。大統領が任命するという政治性ゆえに、同一政党から三名を任命することが禁止されていた。また任期は六年であり、委員による選挙によって、一名の委員長が選任されていた。

(6) See *id.*

(7) See *id.* § 5.

(8) See Robinson, *supra* note 4, at 19-20.

- (9) See 45 Stat. 373 (1928); 46 Stat. 50 (1929). かかる期間延長の立法が制定されたのは、受信障害を改善すべく放送局数を減らすとしたFRCの試みが必ずしも成功しなかったためである。この点を指摘するものとして、Note, *Federal Control of Radio Broadcasting*, 39 *YALE L. J.* 245, 248 n.15 (1929).

- (10) なお、今日、大統領命令一八六六号に基づく規制審査が独立規制委員会を対象にしていることや、大統領がデジタル放送の諮問機関を新たに商務省に設置することを通じて、FRCに政治的圧力が加えられている。後者については、向後英紀「米大統領諮問委員会報告書―米デジタルテレビ放送事業者の『公共の利益』義務に関する提言を中心に―」放送研究と調査一九九

九年四月号二頁以下を参照。なお、この組織形態は、アメリカのみならずカナダ、イギリス、イタリアおよびフランスにおいても採用されている。各国の仕組みの邦語紹介として、放送制度国際比較プロジェクト「主要国における放送に対する独立行政機関の概要」放送研究と調査一九九八年二月号二頁以下がある。それに対してわが国においては、行政改革会議「中間報告」（一九九七年九月）段階では、総務省の外局として通信放送委員会の設置が構想されていたものの、「最終報告」（同年十二月）では総務省の内部部局として放送行政局が設置されることになった。郵政省「行政改革会議提出資料―情報通信の在り方」によれば、情報通信分野は各国の国際競争が激しく行われており、これに対応するには「総合的、戦略的、機動的対応」が求められるため、内閣から独立した合議制の行政委員会はなじまないことがその理由とされている。

(11) See Radio Act of 1927, ch.169, §§ 4, 9, 21, 44 Stat. 1162, 1163, 1165, 1170.

(12) 公益基準の起源は、一九世紀において、私人の活動が公益に影響を与える場合に限り、州は規制権限を行使することが許容されるという要件に存在したといわれている。その後、この考え方が連邦における公企業規制の領域においても採用された。この経緯については、Walton H. Hamilton, *Affection with Public Interest*, 39 YALE L. J. 1089 (1930); Robinson, *supra* note 4, at 15 n.54. 一二年法改正の本来の目的は、放送局数をコントロールすることによる事業活動の保障であり、したがって、右のように経済規制領域において採用されていた考え方が放送行政においても採用されたことは不思議ではない。しかしながら、後に述べるように、公益基準は放送内容における公益適合性の審査の基準とされるのであって、公企業規制においては経済活動を制約するための規定が、放送行政においては言論の自由を制約するものとなるということができる。

(13) See Radio Act of 1927, ch.169, § 4, 44 Stat. 1162, 1163.

(14) See *id.* § 9.

(15) See *id.* § 21.

(16) See ROBERT S. MCMAHON, FEDERAL OF THE RADIO AND TELEVISION BROADCAST INDUSTRY IN THE UNITED STATES 1927-1959 33

- (1979) : Erwin G. Krasnow & Jack N. Goodman, *The "Public Interest" Standard : The Search for the Holy Grail*, 50 FED. COMM. L. J. 605, 609 (1998).
- (17) Statement Made by the Commission on August 23, 1928, Relative to Public Interest, convenience, or Necessity, 2 FRC ANN. REP. 166 (1928), in DOCUMENT OF AMERICAN BROADCASTING 127 (Frank J. Kahn ed., 2d ed. 1973).
- (18) *Id.* at 130. 同様に、ある放送免許の申請の裁決において、「放送局は、国民 (the public) に仕えるために免許を与えられるのであり、個人若しくは集団の私的又は利己的利益を促進するためであってはならない。公共の利益、便宜又は必要性の基準は、このことを意味することにはかならぬ」と述べられていた。Great Lakes Broadcasting Co., 3 FRC ANN. REP. 32 (1929), in DOCUMENT OF AMERICAN BROADCASTING 133 (Frank J. Kahn ed., 2d ed. 1973) [hereinafter Great Lakes Case].
- (19) See MCMAHON, *supra* note 16, at 51, 52. なお、Jaffe は、「制定法において公益の文言が用いられたといは、このことによつて、連邦議会が立法制定の原因となった混信の問題のほかに、委員会に対して産業を規制し、またはいかなる問題に対してもこれを解消するための権限を付与しているといふことを示すものではない」と述べていた。Louis L. Jaffe, *The Illusion of the Ideal Administration*, 86 HARV. L. REV. 1183, 1192 (1973). この見解からすれば、公益基準を放送内容に適用することは、裁量権の逸脱にならぬ。同様に、公益基準は行政権が抑制的に行使されるべき憲法構造に混乱をきたすものであることを理由に、これが法的に正当性を有しなことを指摘するものとして、William T. Mayton, *The Illegitimacy of the Public Interest Standard at FCC*, 38 EMORY L. J. 715 (1989).
- (20) Radio Act of 1927, ch. 169, § 29, 44 Stat. 1162, 1173.
- (21) *Id.* § 18.
- (22) *Id.* § 29.
- (23) しかしながら、このように何が公益であるのかをFRCのような行政機関が判断し、この判断の適法性を裁判所が審査する

仕組みが非効率的であるという批判が存在してきた。See R. H. Coase, *The Federal Communications Commission*, 2 J. L. & ECON. 1 (1959)。この批判によれば、放送免許の要件が不確定概念であることから、これに代えて周波数の抽選制や競売を導入すべき) となる。同様に、基本的には抽選制や競売の導入に積極的な立場から、この歴史の経緯を述べたものとして、Thomas W. Hazlett, *Assigning Property Rights to Radio Spectrum Users: Why Did FCC License Auctions Take 67 Years?*, 41 J. L. & ECON. 529 (1998); Glen O. Robinson, *Spectrum Property Law* 101, 41 J. L. & ECON. 609 (1998)。) のような見解に対して、SUNSTEIN は、command and control regulation を正当化するものではないとしつつ、次のように述べている。それによれば「放送免許は通常の財産とみなされるべきではないであろう。ただし、支払意思の規準は、免許付与の根拠としては不適切なのである。・・放送は、多様な情熱的諸価値を保護する」ものであると。CASS R. SUNSTEIN, *LEGAL REASONING AND POLITICAL CONFLICT* 160 (1996)。このように、評価が異なるのは、放送の公共的価値を承認するの否か、承認したとして、どこまで重視するのかが相違があるからであると思われる。

(24) これらのうちの第一および第二は、電波の混信による受信障害を回避することによって、放送市場の狭隘化を正常なものとするのをねらいとした、EPO に対する規制権限の委任とその活動における裁量権の拡大であった。それに対して第三および第四は、このような要請とは直接には関係を有しない。このような相互に異なることが同じ仕組みによって行われることは、前章において述べたような立法過程に原因を有しているものと思われる。つまり経緯からすれば、本来的に規制が必要とされたのは、受信障害の解消目的であったのである。それにもかかわらず、放送に対する受信者の利益の反映がねらいとされたのは、その評価は別にしても政治的理由による場所が多かったものと思われる。

(25) アメリカ行政法の概括的な歴史的記述としては、さしあたり、STEPHEN G. BREYER ET AL., *ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY* 17-19 (4th ed. 1999)。

(26) このことは、被規制者の保障されるべき権利が、相対的にみて、放送事業者間における営業活動の自由から、FRC などの行

政機関からの言論の自由へと変容していくことを意味している。

(27) すなわち、わいせつ等などの放送の禁止義務を第三三条の罰則によって履行させる方法や放送免許の申請における過去に行われた放送の審査である。ただし、放送内容の公共性を実現する方法はこのような公的関与を通じてなされることに限定されるものではなく、自主規制や第三者機関による審査が当時においても行われていた。この経緯については、*Note, Radio Regulation and Freedom of the Air*, 54 HARV. L. REV. 1220, 1225 (1941)。

(28) これは、受信者の利益の反映ということに加えて、受信障害を回避するために、放送局の財政的技術的事項を審査していったものの、この審査だけでは放送局数を減少させることができなかつたことを理由としていたようである。当時の状況については、井上前掲註(2)論文「アメリカ放送制度の建設について（二）」五六―五七頁を参照。したがって、受信障害を解消することが放送事業を適切に行うためには不可欠であったがために、受信障害の解消とは本来的に異なる放送内容の審査が容易に行われたものと思われる。

(29) *General Electric Co. v. FCC*, 31 F.2d 630 (D.C.Cir. 1929)。

(30) この点は、他の事件でも争われているが、財産権侵害であると判示されたものは存在しない。See *White v. FCC*, 29 F.2d 113 (N.D.Ill. 1928)；*Chicago Federation of Labor v. FCC*, 41 F.2d 422 (D.C.Cir. 1930)；*KFKB Broadcasting Ass'n v. FCC*, 47 F.2d 670 (D.C.Cir. 1931)；*Journal Co. v. FCC*, 48 F.2d 461 (D.C.Cir. 1931)；*Trinity Methodist Church v. FCC*, 62 F.2d 850 (D.C.Cir. 1932)；*Nelson Bros. & Mortgage Co. v. FCC*, 62 F.2d 854 (D.C.Cir. 1932)。

(31) *General Electric Co. v. FCC*, 31 F.2d at 633。

(32) 裁判所の事実認定は、以下のとおりであった。すなわち、当該放送局が一五〇万ドルの投資を必要とし、かつ、ラジオ放送局のなかでも先駆的な存在であるため、全国的に最も発達した放送局の一つであつて、また当該放送局の付近一〇〇マイルは、ニューヨーク等の諸州に居住する約二〇〇万人がラジオ放送を受信している。したがって、当該放送局に免許を付与すること

- は、公益適合的である。 See *id.* at 634.
- (33) *Technical Radio Laboratory v. FCC*, 36 F.2 d 111 (D.C.Cir. 1929).
- (34) 裁判所はFRCの事実認定に従ったが、それによると、当該放送局は、かつて納屋として使用されていた建物であり、またアンテナが納屋に固定されているにすぎなかった。裁判所は、放送局としてはずさんな管理がなされていたことを判示の決め手としていたのである。 See *id.* at 115.
- (35) *Carrel v. FCC*, 36 F.2 d 117 (D.C.Cir. 1929).
- (36) *Id.* at 118.
- (37) *Technical Radio Laboratory v. FCC*, 36 F.2 d 111 (D.C.Cir. 1929).
- (38) *General Electric Co. v. FCC*, 31 F.2 d 630 (D.C.Cir. 1929); *Carrel v. FCC*, 36 F.2 d 117 (D.C.Cir. 1929).
- (39) *General Electric Co. v. FCC*, 31 F.2 d 630 (D.C.Cir. 1929).
- (40) See, e.g., *MCMAHON, supra* note 16, at 33.
- (41) *Great Lakes Broadcasting Co. v. FCC*, 37 F.2 d 993 (D.C.Cir.), *cert. dismissed*, 281 U.S. 706 (1930).
- (42) See *Great Lakes Case, supra* note 18, at 136. (1)が事実を整理すると、当初、WLSおよびWCBCは、同一周波数（八七〇キロヘルツ）上でそれぞれ七分の五および七分の二の放送時間を指定されており、またWENRはこの二局とは異なった周波数（一〇四〇キロヘルツ）を割当てられていた。新法制定後の二八年における新たな周波数割当てによつて、WCBCが他の周波数（一〇八〇キロヘルツ）を割当てられ、これに代わつてWENRがこれまでWCBCに割当てられていた周波数を割当てられ、および放送時間を指定されることとなった。これに対して、WLSは放送時間の独占を、WCBCは当初の周波数および放送時間に戻すことを、WENRは二分の一の放送時間の割当てを、それぞれ主張したのである。
- (43) *Great Lakes Broadcasting Co. v. FCC*, 37 F.2 d at 933.

- (44) *Id.* at 995.
- (45) *Id.*
- (46) すなわち、「WCBCの設備投資は他の局と比較して大きくはないが、番組は高い品質を備えていた」と。*Id.* at 994.
- (47) Chicago Federation of Labor v. FCC, 41 F.2 d 422 (D.C.Cir. 1930).
- (48) Chicago Federation of Labor v. FCC, 3 F.R.C. 36 (1929).
- (49) KFKB Broadcasting Ass'n. v. FCC, 47 F.2 d 670 (D.C.Cir. 1931).
- (50) *Id.* at 671.
- (51) *Id.* at 672.
- (52) *Id.*
- (53) しかしながら、第二点目については、二七年法上、放送内容を放送免許の審査基準とすることの可否は明確ではなく、したがって「疑いのない権限行使」といえるのかは疑問である。See Jaffe, *supra* note 19, at 1192; Mayton, *supra* note 19, at 715.
- (54) Trinity Methodist Church, South, v. FCC, 62 F.2 d 850 (D.C.Cir.), *cert. denied*, 284 U.S.685 (1932).
- (55) *Id.* at 852.
- (56) 一二年法の下での届出の拒否等が争われた裁判所の判断が *Lockner* 判決の論理とは異なるものの、事業活動に対する政府介入を抑制するために、権限委任を厳格に審査していたことについては、本稿第二章第三節（法政論集一七九号二〇四―二〇五頁）を参照。
- (57) 本稿第二章第三節（前掲註56二〇六頁）を参照。
- (58) ただし、周波数の希少性によって放送局を減少させる必要があり、放送局が減少した結果、一つの放送局により多様な番組が放送されることは望ましいであろう。したがって、残余周波数の希少化現象の下で、多様な番組が公共性を有すべきことは

理解できる。しかしながら、そのような事情が存在するとしても、放送内容の審査を正当化する根拠としては、これが放送局数のコントロールとは異なり、放送内容のコントロールであることから、裁判所は、本来別の論理に依拠すべきであったと思われる。

(59) かかる素材の公共性と行政の公共性という異なる局面についての公共性の法構造を検討する必要性については、室井教授による次の叙述を参照。すなわち、「政治・行政の対象Ⅱ素材、かわかる権利利益、およびそれらに関連する政治・行政施策という三つの論理的局面についての公共性の検討は、法律学的には、究極の価値基準としての上述の人権・平和・民主主義などの諸原則の貫徹に向けて具体的に行われることにならなければならない」と。室井力「国家の公共性とその法的基準」室井力・原野翹・福家俊朗・浜川清編『現代国家の公共性分析』（日本評論社、一九九〇年）一四頁註(20)。

(60) 前者の公共性の内容を判示した、*KFKB Broadcasting Ass'n. v. FCC*, 47 F.2d 670 (D.C.Cir. 1931)；*Trinity Methodist Church, South. v. FCC*, 62 F.2d 850 (D.C.Cir.), *cert. denied*, 284 U.S. 685 (1932)。後者については、*Great Lakes Broadcasting Co. v. FCC*, 37 F.2d 993 (D.C.Cir.), *cert. dismissed*, 281 U.S. 706 (1930)。これと、放送技術の審査が争われた *General Electric Co. v. FCC*, 31 F.2d 630 (D.C.Cir. 1929)、における放送局の財政的規模と受信人口の考慮は、論理的には、一局による総合放送化を促進するものといえる。したがって、放送内容と放送技術の審査のいずれも、一局による総合放送化の実現につながる点で相関関係を有していたと考えられる。

(61) しかしながら、このような評価とは別に、二七年法上明確な権限規定が存在しなかったにもかかわらず、FRCによって行われた審査が検閲に該当しないと判断されたことに十分な根拠が存在しなかったことは、放送内容審査の正当性を脆弱ならしめることになりうる。

(62) したがって、論理的には、多様な番組編成の可能な放送局が放送免許を優先的に付与されたとしても、個別の番組において公序に反する放送が行われていれば、これが免許申請時において審査され、免許が付与されない場合もあろう。

- (63) Great Lakes Case, *supra* note 18, at 136.
- (64) Technical Radio Laboratory v. F.R.C., 36 F.2 d 111 (D.C.Cir. 1929) ; General Electric Co. v. F.R.C., 31 F.2 d 630 (D.C.Cir. 1929) ; Carrel v. F.R.C., 36 F.2 d 117 (D.C.Cir. 1929).
- (65) このことは、当時において公序に反する放送を行っていた放送局が公益適合性を欠くと判断されたこととも整合性を有するであろう。なぜなら、二つの事例のいずれもが、受信者を考慮することなく、私的利益の追求を目的に放送局を運用していたのであり、この目的の限りでは、さほどの資本も必要とはならないからである。
- (66) しかしながら、このことは、小規模の放送局による限定された利害に関する情報の提供から、情報の全国的普及と均質化を促進し、これによって受信者が基本的かつ多様な情報を得ることを容易にしたものと思われる。したがって、当時においては放送産業資本と受信者の利益の対立は、基本的に生じてはいなかったといえる。つまり、放送事業者の言論の自由に対する一定の制約をともなっていたが、前述したような受信者の利益は保障されていたのである。ただし、例外として、WENZERの事例のように、特定の観点からの番組であつて、かつ、受信者の支持を受けていた場合であっても、他の申請者との関係で受信人口が少なければ、免許を付与されない場合が存在していた。
- (67) なお、アメリカにおいて放送事業が私企業によって担われてきたことが放送施策の特徴をなしているというものとして、内川芳美「アメリカの放送政策における社会的責任論」『マスメディア政策史研究』（有斐閣、一九八九年）三七一—三七三頁を参照。
- (68) 放送内容と企業独占とは、独占によって情報の画一化が生じうることから、相互に関連しているといえよう。独占禁止のための規制と放送内容の公共性の相関関係の検討は、重要であるが、本稿では、これの考察は略せざるをえない。今後の検討課題である。
- (69) ここで行政の公共性分析の枠組みは、室井前掲註59論文三頁以下に負っている。なお、行政の公共性の法的基準である人

権、民主主義および平和のうち、ここでは前二者が基準となろう。室井教授の用いている用語を参考に、本稿では、これらを実体的公共性および手続的公共性と表現することとする。ただし、後述するように、手続的公共性は、本稿の考察対象であるアメリカ放送行政の生成期においては、欠落していたため、以下では実体的公共性に即して考察を進めざるをえない。

(70) 今日かかる批判を行う論者の一人である SUNSTEIN は、市場の「弱情主義、無知および熟慮の失敗」のリスクを強調して、「情報市場が十分に機能している場合であっても、政府によるコントロールからは免除されるわけではない」と述べる。See CASS R. SUNSTEIN, *FREE MARKETS AND SOCIAL JUSTICE* 170, 172 (1997)。この点につき、筆者は、受信者が興味本位で番組に接することを否定できず、その一方で、放送事業が営利活動として行われる以上、いわゆる視聴率至上主義的な番組制作が行われる側面のあることは、不可避の現象であると認識している。かかる認識を前提とすれば、右の指摘は正当であると思われる。

(71) ただし、放送内容審査は、そのそれぞれの権利利益を保障するにあたっては、それが相反するために、憲法上の難問を絶えずはらむことになった」とを述べるものに、Mark J. Becker, *Legislative History of the Communications Act of 1934*, in *TELECOMMUNICATIONS LAW, REGULATION, AND POLICY* 3, 16 (Walt Saproonov & William H. Read eds., 1998)。それにもかかわらず、裁判所の述べた規制根拠が存在し、および判例変更や新法が制定されない限り、同審査が行われるべきことになるといふもの。J. R. Wollenberg, *The FCC as Arbiter of "The Public Interest, Convenience, and Necessity"*, in *A LEGISLATIVE HISTORY OF THE COMMUNICATIONS ACT OF 1934* 61, 78 (Max D. Paglin ed., 1989)。

(72) *KFKB Broadcasting Ass'n, v. FCC*, 47 F.2 d 670 (D.C.Cir. 1931); *Trinity Methodist Church, South, v. FCC*, 62 F.2 d 850 (D.C.Cir.), *cert. denied*, 284 U.S.685 (1932)。

(73) 全国無線会議の議事録は、本稿第二章第四節(前掲註66)二〇七—二〇八頁を参照。また、*Great Lakes* 事件の判決において、次のように述べられていた。すなわち、「放送番組は、日常生活の重要部分となった」として、「政府は、主要には、放送局の番組が良質であること、つまり、公共の利益、便宜又は必要性の基準に適合することに注意する責任がある (interested in) の

74 21。Great Lakes Case, *supra* note 18, at 135.

(74) わが国において、アメリカにおける放送番組の規制根拠を検討した代表的業績として、芦部信喜「放送番組の編集基準と言論表現の自由―アメリカにおける論議を素材として―」伊藤正巳編「放送制度―その現状と展望―」（日本放送出版協会、一九七六年）五九頁―六五頁を参照。なお、放送の公共性は、そこでも紹介されているような、電波が「国民共有の財産」であるといった一般的原则に近いものすぎないと思われる。

(75) 二〇年代後半の当時は、ラジオ放送のみが存在し、いまだにテレビ放送も存在しなかったものであり、この公共性は自明のことであった。しかしながら、今日におけるような多種多様な放送媒体が登場するなかでは、放送媒体ごとの公共性が明らかにされなければならない。今日、商業放送の歴史的展開が大きく異なるとはいえ、この課題自体はわが国においても存在する。本稿では詳論はしないが、国民にとつて身近なメディアである地上波テレビ放送を、「基幹的放送」と位置づけ、これまで放送が果たしてきた社会的役割を一定の規律のもとに維持する一方、衛星放送とケーブルテレビについては、市場原理を導入することに積極的な見解として、鈴木秀美「放送・通信制度―放送のデジタル化と放送・通信の融合」ジュリスト一一三三号―五九頁がある。地上波放送とそれ以外の放送媒体を区別し、前者の社会的役割を維持することは基本的に妥当であると思われるが、衛星放送のなかでもより専門放送化されたCS放送とそうではないBS放送をいかに位置づけるのか、また地上波放送がデジタル化されてもこれまでの基幹的放送たりうるのかが今後検討されるべきであると思われる。なお、「地上デジタル放送懇談会報告書―新デジタル地上放送システムの形成―」（地上デジタル放送懇談会、一九九八年一〇月）においては、番組編集準則等の番組規律が「地上波デジタル放送においても、その重要性は変わることはないと考えられることから、現行どおり維持することが適当である」と述べられている（第八章「放送制度の在り方 四 番組規律」を参照）。

(76) この意味では、周波数の稀少性を放送免許制度の根拠とすることは適切であるとしても、放送内容規制のそれとして考えることは、少なくともアメリカの経緯からすれば誤っているのではないだろうか。わが国においては、主要には憲法学において

欧米を比較研究の対象として放送規制の根拠が考察されてきた。しかしながら、そこでは、右に述べたことの区別がなされているのかどうか必ずしも明らかではない。つまり、周波数の希少性を放送内容規制の根拠とすることを前提としたうえで、昨今の多メディア・多チャンネル化を周波数の稀少性の変化とみなし、これにもなう内容規制の変容が考察されているように思われる。たとえば、長谷部恭男「情報化と表現の自由―多チャンネル化とメディア法制」ジュリスト一〇八九号四七頁、浜田純一「マス・メディアと表現の自由」ジュリスト一〇八九号二二〇頁、田島泰彦「放送の自由と公平原則―公平原則の正当化と制度のあり方をめぐって」法時六八巻二号八一頁を参照。しかしながら、周波数の希少性は、前章において述べた経緯からすれば放送免許制度の根拠であって、これを放送内容審査の根拠とすることは、周波数の稀少性の歴史的概念とは相違するのではないだろうか。

(7) Kenneth C. Davis, *Administrative Powers of Supervising, Prosecuting, Advising, Declaring, and Informally Adjudicating*, 63 HARV. L. REV. 193, 199 (1949).

(78) *Id.* at 201. このような危険をともなうために、放送内容の審査は行政機関が行うべきではなく、放送局自身または私的第三者機関による、いわゆる自主規制によって放送内容の公共性を表現する方法もありうる。実際に、放送事業者団体である全国放送事業者協会 (National Association of Broadcasters. 以下、NABと略す。) が二九年にラジオ放送の倫理綱領を発表し、次のように述べていた。すなわち、「放送事業者は、あらゆる年齢層によって受信者は構成されていること並びにあらゆる政治的、社会的及び宗教的信条が存在することを認識し、不快である (offensive) と一般に考えられるであろう放送を防止するものとする」とし、また「詐欺、欺瞞又はわいせつな事項は、放送してはならない」と。NAB Code of Ethics in DOCUMENT OF AMERICAN BROADCASTING 326-327 (Frank J. Kahn ed., 2d ed. 1973)。このような放送に対しては、受信者が、この規定に反することを文書でNABに送付し、これに対処しNABは、そのような放送が行われたのか否かを調査する権限を有していた。

(79) Davis, *supra* note 77, at 200.

(80) なお、右において述べてきたことは、放送事業者の言論の自由を保障するために227の裁量をコントロールすることであったが、これに加えて、受信者の利益を規制過程においていかに反映させるのがより現代的な課題である。しかしながら、これまでの叙述からも明らかなように、当時においては、受信者の法的地位は明確ではなかった。つまり、司法審査においても放送免許を付与されなかった放送事業者が訴訟を提起したのであって、受信者はおろか競合者の原告適格を認めた判例も存在しなかった。まして、行政手続において、受信者の利益を反映する手段は法律上、存在していなかったのである。したがって、放送行政の生成段階においては、行政の公共性のうちの手続的公共性が少なくとも制度的には伴っていなかったことを指摘できる。

おわりに

本稿では、八七年における公正原則の撤廃を分析し、これを評価するために、同原則の萌芽形態に遡り、FERC によって行われていた放送内容審査の生成過程を考察してきた。すなわち、同原則の萌芽形態たる同審査がいかなる価値を実現するために行われていたのか、つまりその実体的公共性の分析を考察目的としてきた。⁽¹⁾ この目的のために、放送内容の公共性と同審査の公共性をそれぞれ分析した結果、明らかになったのは、次の二点である。

第一に、放送内容の公共性を分析した結果、放送番組を最低水準に維持するために、反社会的な放送内容が公共性を欠くこと、および特定の受信者を対象とした番組ではなく、広範な受信者層が存在する総合的な番組編成であることが、公共性の内容であった。この公共性は、ラジオ放送の普及が開始された当時においては、それまで法的

に考慮の対象とはなっていないかった受信者の利益に資するものと評価することが可能であった。すなわち、放送番組の水準が向上し、また総合的な番組編成によって、受信者は、日常生活にとつて基本的かつ多様な情報を得ることが可能となったのである。このことは、それ以前のラジオ放送が、放送事業者による一方的な情報提供にとどまり、ここでは受信者の利益は十分に考慮されていなかったため、基本的には肯定的に評価しえたのである。第二に、放送内容の公共性を実現するための放送内容審査は、裁判所によって、検閲にあたらぬと判示された。学説においても、放送内容の公共性には受信者の利益を積極的に保障していた側面があったため、裁判所がそのように判示したことは、積極的に評価されていた⁽²⁾。放送行政は、検閲の禁止とともに受信者の利益を保障するため、消極行政の側面と積極行政の側面を有していたが、放送内容の公共性が正当と評価可能であり、したがって積極行政が要請されるため、実体的公共性の側面から判断すれば、同審査を必要な権限行使として肯定的に評価できるのである。

ところで、このそれぞれの公共性は、概念としては異なるが、決して無関係ではなく、相関関係を有している。なぜなら、同審査の実体的公共性を評価することが可能となるのは、これによって実現された放送内容の公共性が、放送事業者の言論の自由を不当に制約するものではないと同時に、受信者の利益を保障していたという評価を前提としているからである。すなわち、放送行政は、放送事業者と受信者の権利利益をともに保障する目的を有し、この目的のために消極行政であるべき場合と積極行政である場合が存在することは前述のとおりであるが、この判断基準は、放送内容の公共性が本来的公共性と評価可能か否かによるといえるのである。他方、そのように評価を下すことが可能でなければ放送内容への積極的関与は不要となり、むしろ放送内容への関与は、検閲に該当するといえよう。このように、放送内容の公共性が同審査の公共性の前提をなす関係にあることを確認することができる。

放送内容の公共性と同審査の公共性を右のように評価することが可能であり、また前者は、後者との関係において、後者を評価する判断基準であったことが明らかになった。しかしながら、本稿における検討の結果、次のような課題が明らかになったことを指摘しておく。第一に、アメリカにおいては放送事業がその生成以来、私企業による営利追求の手段として行われていたが、ラジオ放送の普及が開始された当時においては、このことと受信者の利益は対立するものとは捉えられていなかった。なぜなら、番組編成の総合化は、放送事業の展開を促進したと同時に、受信者が基本的かつ多様な情報を得ることを可能としたからである。しかし、資本主義の展開にしたがい、企業独占の傾向が生ずるなかで、公共性の名の下に放送事業者および広告提供者による一層の利潤追求が行われることは否定できない。この結果、利潤追求とは反しない番組を提供することになるのであって、このことが公益の担い手と考えられていた受信者の利益と対立する可能性をはらんでいたことを付言しておかねばならない。これと公益基準の公益の担い手が受信者であることを「元」が明示していたことは矛盾するため、この矛盾が生ずることになれば、これを明らかにし、本来的公共性を実現するための関与をすることが放送行政の課題となる。第二に、裁判所が同審査の根拠として述べていた周波数の希少性は、本来的には放送局数のコントロールおよびこの目的のために設けられた放送免許制度の根拠であり、放送内容規制の根拠ではなかった。したがって、後に審査事項が拡大し、公正原則が生成するなかで、新たな根拠が示されるか、さもなければ、十分な規制根拠を欠いたまま放送内容に対するコントロールがなされることになるのであって、言論に対する不当な行政関与を招くことを容易にしう。第三に、かつて Davis が指摘していたように、放送免許の申請時に過去に行われた放送内容を審査するかぎり、放送事業者に対して、司法審査の機会を十分に保障することはできないという限界が存在していた。つまり、裁判所が周波数の希少性とは異なる放送内容を規制する根拠を明示し、および放送免許の申請時に放送内容を審査する

活動形式から規則制定に転換し、司法審査の機会を保障することが同審査の課題として残されたのである。これらは、いずれも放送事業者の言論の自由を保障するための課題であつて、同審査の実体的公共性を本来的なものとするためには克服する必要があるのである。なお、同審査の手続的公共性は、欠落していたため、いかにして放送事業者の権利を手続的に保障し、受信者の参加を実現するのも課題として残されている⁽³⁾。

ただし、こうした課題は、いずれも放送内容審査の病理というべきことであつて、同審査の意義を否定すべきではないと思われる。すなわち、公正原則に基づく規制の端緒形態に内在した右のような課題は克服すべき点であつて、この段階では八七年における公正原則の撤廃を正当ならしめる原因を見いだすことができないと指摘することができる。

そこで、同審査の課題が公正原則において克服されるのか、または新たな課題が生じるのかを明らかにすることが必要となるが、これは、今後の考察としたい。なぜなら、二七年法および同法により設置されたFCCは、三四年に制定される一九三四年通信法⁽⁴⁾および同法により設置される連邦通信委員会(FCC)へと仕組みを新たにするからである。つまり、FCCが一年限りの暫定的な行政機関であつたのに対して、FCCは、そのような限定を付されず、また三四年法には多くの改正がなされたといえ、今日においてもその基本的な枠組みが維持されているのである。このような理由により、放送行政の生成展開期を生成期と展開期に区分したうえで、本稿において述べてきた放送行政の生成段階における同審査の意義が、放送行政の展開期にはいり、公正原則に基づく規制にどのように反映されるのか、また同審査の課題が克服されるのか否か、または新たな課題が生じることになるのか否かを説明することとしたい。

註

- (1) いわゆる公正原則と称される内容は、いまだ審査事項とはなっていないが、これの萌芽形態とみなしてもよいであろうことは述べられていた。それは、*Great Lakes* 事件における FCC の裁決においてであって、「全ての受信者の嗜好、必要性及び希望が何らかの公正な割合において満たされるべきであり、娯楽、クラシックその他からなる音楽、宗教、教育、重要な公共の行事、公共の問題に関する討論、天気、市場報告、ニュース及び全ての家族構成員にとって利害関心のある事項といった多様な番組」に公共性が存在するものとされたことである。*Great Lakes Broadcasting Co.*, 3 FRC ANN. REP. 32 (1929), in DOCUMENT OF AMERICAN BROADCASTING 133 (Frank J. Kahn ed., 2d ed. 1973). 上の「重要な公共の行事、公共の問題に関する討論」を放送すべきことは、「公正原則の基礎をなしたとみなすものも存在する」。Erwin G. Krasnow & Jack N. Goodman, *The "Public Interest" Standard: The Search for the Holy Grail*, 50 FED. COMM. L. J. 605, 612 (1998); William H. Read & Ronald A. Weiner, *Fcc Reform: Governing Requires a New Standard*, 49 FED. COMM. L. J. 289, 296 (1997). See also STEVEN J. SIMMONS, *THE FAIRNESS DOCTRINE AND THE MEDIA* 33, 60 n.113 (1978). 上のように、学説においては、同審査の審査事項が拡大することによって、公正原則が生成したものと理解されている。
- (2) Glen O. Robinson, *The FCC and the First Amendment: Observations on 40 Years of Radio and Television Regulation*, 52 MINN. L. REV. 67, 104 (1967).
- (3) なお、近年、法律学に関連する分野も含めて「公共圏」の概念を用いることによって、市民の自律的ルール形成の必要の説かれることが多い。憲法学の分野ではあるが、右崎正博「現代メディアと公共圏・公共性」法の科学二八号五二頁以下を参照。そこで述べられている「市民自身による法制度の形成と運用への主体的参加」（五六頁）を通じた「公共圏」の形成が、放送の領域においては意義を有していることは首肯しうところである。行政法学の分野に即してみた場合、さしあたって、かかる参加を実現するための適切な仕組みを保障することが考えられるように思われる。

說
(4) Communications Act of 1934, ch.652, 48 Stat. 1064 (codified at 47 U.S.C. §§ 151-610).

論