

アメリカにおける放送行政の展開と公正原則に基づく 規制の法構造（二）

稻葉 一 将

はじめに

第一章 放送行政の展開と公正原則の生成

第一節 構造規制から内容規制への展開

第二節 公正原則の理念の今日的意義

第二章 公正原則の法源性と放送事業者の義務の性質

第一節 公正原則違反に対する苦情処理制度の展開

第二節 公正原則違反者に対する規制活動と制裁

第三節 公正原則の法源性の有無（以上本号）

第三章 公正原則に基づく規制の法構造

第一節 公正原則違反に対する受信者の有する権利利益の性質

第二節 周波数の希少性の二つの理解—規制根拠論

第三節 病理の構造—問題点の分析

第四章 病理の構造と公正原則撤廃の論理との関係

第一節 公正原則撤廃の論理の内容

第二節 病理を克服する論理と異質な論理との混在

おわりに

はじめに

わが国の放送行政に対しても、従来より行政組織および放送免許申請手続などをめぐって、いくつかの問題の所在が指摘されてきたが、これが十分に克服されることなく、今日、放送に変革をもたらしつつある技術革新や社会経済のボーダーレス化が生じている。この技術革新、すなわち放送の多チャンネル化は、「番組の種類・内容の幅が広がる中で、良質な番組の増加とともに、質の低い番組も増加させるおそれがある等、わが国の放送にとつて新たな問題を提起することになる」と認識されており、技術革新と放送内容への公的関与の是非が問われているのである。

このような近年の状況は、欧米諸国の放送行政においてすでに検討された問題点または現在直面している課題に對して、同時に着手せざるをえないわが国の放送行政の特徴を示しているように思われる。すなわち、先進資本主義国のはほとんどが形態は様々であれ、少なくとも法制度上は民主的な放送行政の実現を試みた後に今日的諸問題に

対処しているのに対し、わが国においては、その前提を欠いたまま技術革新への対応に迫られているのである。⁽³⁾つまり単純化かつ一般化すれば、技術革新と放送内容への公的関与との相関関係および放送への国民または受信者のアクセスをいかなる手段によって保障するかが検討されるべき課題と思われる。

すなわち、第一に、近年の技術革新によつて、これまでの地上波を中心とした放送概念は変容を迫られている。⁽⁴⁾例えば、放送法改正によつて委託放送事業者と受託放送事業者が区別され、いわゆるソフトとハードが分離されたことによつて、放送法上は、放送局を運用および管理しない者が番組制作を行うこととなつたが、このような放送概念の変容によつて、番組制作事業者に対して放送内容への公的関与が行われる可能性が生じてくる。⁽⁵⁾今後、一層様々な電気媒体の登場が予想されるが、従来と同様に情報内容の多様性など番組内容についてのなんらかの規範的要要求がなされるのであれば、放送概念の確定と放送内容への公的関与の在り方は、経験的事実からの示唆によるほかはない。第二に、このような放送概念の変容は、国民の放送との関係つまり放送へのアクセスにも影響を与える。たとえば、いわゆる情報の双方向化が考えられる。しかし、そもそも国民または受信者が放送にいかなる権利利益を有しているのかについては、わが国ではほとんど論じられてこなかつたのが現状であろう。⁽⁶⁾したがつて、この課題に接近し、なんらかの示唆を得るために、受信者の放送へのアクセスを保障する行政上の仕組みを素材にし、そこでの問題を検討することが求められる。

右のような基本的視角に基づいて、本稿は、アメリカにおいて一九八七年に撤廃されるまでなされていた公正原則（Fairness Doctrine）に基づく規制の法構造を分析する。アメリカにおける公正原則は、放送事業者に対して、公共的に重要な争点をとりあげる義務および当該争点について一方の見解のみを放送してはならず、見解の多様性を確保する義務を課していた。⁽⁷⁾そしてこれに違反した放送局がある場合には、受信者が連邦通信委員会（FCC）に

苦情を申し出る仕組みが採られていた。しかしながら、レーガン政権期にはいり、その評価についての見直しが開始され、周波数の希少性の変容や放送事業者への萎縮効果などを理由に、同原則は撤廃されたのである。⁽⁸⁾もつとも、このような動きに対し、同原則の法制化を試みる法案が提出され、また同原則に基づく規制を再評価する主張も有力であり、その撤廃に対する評価は一様ではない。したがって、右の視角に基づく考察対象は、今なお意味があるように思われる。

そこで、さしあたり、公正原則の遵守が放送事業者に課されることによって、その言論の自由への行政による不当な介入とはならないのか否か、放送内容の公正性を達成するための実効性の有無および受信者の放送への権利利益の性質などを明らかにすることが必要となろう。かかる問題を検討することによって、放送の果たすべき社会的役割すなわち放送内容の公共性を發揮させるために、行政が果たす役割の範囲について、なんらかの接近が可能となると思われる。⁽⁹⁾つまり、公正原則の撤廃の論理が同原則に基づく規制の病理を克服するためのものであるのか否か、その撤廃後、私的自治に委ねることによって、公共的な争点について、偏ることなく多様な見解を放送することができるのか否かを明らかにするために、同原則に基づく規制が展開されていた時期に焦点をあて、この法構造の分析を行うことが求められる。

そもそも放送行政において放送内容の審査を行うことが法的に許容されるのか否かについては、放送行政の生成期を検討した前稿において、これを肯定的に評価した。しかしながら、放送事業者に対する手続的保障の欠如および事後救済の限界と受信者の放送へのアクセス手段の不在がその問題点すなわち病理として存在していた。⁽¹⁰⁾そこで、本稿では、公正原則の萌芽形態たる放送内容の審査の肯定的に評価しうる側面を維持しつつ、この病理を克服する方法が考えられていたのか否かを七〇年代初頭までの同規制の展開期に即して検討する。この結果、明らかと

なる同規制の制度・運用上の問題点が、果たして前述の公正原則撤廃の論理と整合的な関係にあつたのか、さもなければそれとは異なるものが持ち込まれたのかを考察する。すなわち、アメリカにおける公正原則を紹介または検討した先行業績は数多く存在するが、その法的性質については必ずしも論じられてはいない。そこで、第一に、同原則の法規範性の有無を検討して、これを明らかにする。つまり、公正原則という番組編集準則の法規範性の解明である。かかる検討は、放送事業者の義務および受信者の権利利益の性質を明らかにするために必要である。

第二に、同原則と放送事業者の言論の自由との関係を考察した多くの業績がこれまでにも存在してきたが、同原則と受信者の権利利益との関係については、アクセス権などの憲法上の権利の有無という観点から考察されてきたと思われる。しかしながら、この権利が具体的にいかなる内容を有するのかについては、必ずしも明らかにはされていない。したがって、公正原則に違反する放送局が存在する場合に、受信者は、いかなる法関係においていかなる性質の権利利益を有するのかを明らかにしたい。

第三に、公正原則撤廃の論拠である周波数の希少性の変容および放送事業者に対する萎縮効果が、同原則に基づいて展開されていた規制の法構造の病理に整合的に対応しているのか否かを検討することが、その撤廃に対する評価を行うための端緒となるであろう。したがって、その法構造を分析することによって明らかとなる、その問題点と公正原則撤廃論との理論的整合性を検証することとする。かかる作業をつうじて、公正原則撤廃論およびこれに対する批判的見解についての評価を行うことが可能となろう。

註

- (1) 七〇年代においてすでに、法の支配や法治主義の観点から、組織法および手続法について検討したものとして、塩野宏「放

- 送事業と行政介入—放送局免許法制を中心として—』『放送法制の課題』（有斐閣、一九八九年）五〇頁以下を参照。また、番組の多様性の確保を保障する制度と番組編成に国民が意見を述べる手続が求められる」とを指摘したものとして、奥平康弘「放送法制の現状と課題」法時五〇巻二〇号一二頁。
- (2) 「多チャンネル時代における視聴者と放送に関する懇談会報告書」（一九九六年）「第一章」。
- (3) すなわち、「多チャンネル時代における視聴者と放送に関する懇談会報告書」においては、青少年保護（Vチップ）、意見の多様性と政治的公平の確保および放送についての苦情対応機関の設置などが提言されている。本報告書を批判的に検討したものとして、田島泰彦「放送規律の制度像をどう構想するか」法時六九巻二号二頁以下などを参照。
- (4) 放送概念が行政組織、行政作用および行政手続にいかなる影響を与えるかについての包括的な指摘として、塩野「法概念としての放送—日本法におけるその成立と展開」『変革期のメディア』（有斐閣、一九九七年）七四頁以下がある。
- (5) かかる指摘については、多賀谷一照「放送と通信の区別」「行政とマルチメディアの法理論』（弘文堂、一九九五年）一一一頁をみよ。
- (6) すなわち、わが国では受信者が放送に対しても有する利益は放送事業者に放送免許が付与される」との反射的利益にすぎないと解されてきた。奥平前掲註(1)論文九頁。なお、この問題点を考察した数少ない研究として、塩野前掲註(1)論文一一五頁以下、とくに一一一一一頁を参照。
- (7) 公正原則の概念および展開について検討したものは、多数存在するが、(1)では、以下のものを挙げることとする。STEVEN J. SIMMONS, THE FAIRNESS DOCTRINE AND THE MEDIA (1978); Robyn R. Polashuk, *Protecting the Public Debate: The Validity of the Fairness Doctrine in Ballot Initiative Elections*, 41 UCLA. L. REV. 391 (1992); Nicole Fradette et al., *The Impact of Deregulation of the Fairness Doctrine on the Broadcast Industry and on the Public*, 47 ADMIN. L. REV. 625 (1995).
- (8) See Syracuse Peace Council v. Television Station WTVH, 52 Fed. Reg. 31, 769 (1987).

(9)

*See, e.g., Wendy M. Rogovin, *The Regulation of Television in the Public Interest : On Creating Parallel Universe in which Minorities Speak and Are Heard*, 42 CATH. L. REV. 51 (1992); Polashuk, *supra* note 7. たゞ、Sunstein も「FREE MARKETS AND SOCIAL JUSTICE」169 -72 (1997) によれば、公正原則の撤廃を市場モデルに基づくものであるとして批判しているが、*Television and the Public Interest*, 88 CAL. L. REV. 499, 526 (2000)、したが、公正原則の概念には肯定的ではあるものの、同原則に基づく規制が command and control*

型であったことに對しては、批判的である。彼は、同規制が事業者の活動についての情報公開と自主規制によりて代替されるべきも指摘するが、果たしてモード受信者は、放送事業者の有する責任を問ううことが可能か否かが問わなければなるまい。

同様の指摘は、デジタルテレビ放送事業者の責任を検討した次の報告書に対してもわかる。See ADVISORY COMMITTEE ON PUBLIC

INTEREST OBLIGATIONS OF DIGITAL TELEVISION BROADCASTERS, CHARTING THE DIGITAL BROADCASTING FUTURE : FINAL REPORT OF THE ADVISORY COMMITTEE ON PUBLIC INTEREST OBLIGATIONS OF DIGITAL TELEVISION BROADCASTERS (1998).

(10)

筆者は、放送行政を検討対象として、わが国における公共性論のひとつの課題である、いわゆる素材の公共性と行政の公共性との相互関係論にいかにアプローチするかを問題関心としている。この異なる局面に応じた法構造の分析の必要について

は、室井力「國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『現代國家の公共性分析』(日本評論社、一九九〇年)一四頁註20をみよ。なお、放送の公共性の局面で公共的争点に関する多様性の確保が必要であると指摘するものとして、やしあたり服部孝章「B.S.C.S放送の現状と課題」「変革期のメディア」(有斐閣、一九九七年)一一八頁を参照。

(11) この問題点については、拙稿「アメリカにおける放送行政の生成と放送内容の審査（一・完）」法政論集一八〇号一四九一二五〇頁を参照。

第一章 放送行政の展開と公正原則の生成

第一節 構造規制から内容規制への展開

(二) 放送行政の確立

商業放送が開始された二〇年以降に増加した放送局が相互に電波障害を生じ、これをコントロールしなければ正常に放送を行うことができなくなつたため、規制手段が届出制から免許制へと変容する過程については、すでに前稿において述べた。⁽¹⁾ すなわち、この時期に放送免許制度のほかに独立規制委員会という組織形態や二七年法に検閲の禁止規定が定められるとともに、放送内容の審査が行われていたため、これを放送行政の生成段階と位置づけることができる。

しかしながら、二七年法は、あくまでも右のような電波の混信を解消するための、一年限りの时限法であつて、そこでの放送行政の仕組みは、まだ確立してはいなかつた。これに対して、一九三四年通信法（以下では、通信法と略す。）は、現在でも放送行政の基本的仕組みを定めたものである。そこでは、周波数の割当て、放送免許の付与および義務違反があつた場合の制裁などの実体についての規定と放送免許付与の手続が定められた。同法の制定過程を研究した McCchesney によれば、放送行政の仕組みが、同法の制定によつて一時的なものから普遍的なものとなつたと指摘されている。⁽²⁾ 本稿でも、かかる認識と同様に、通信法制定によつて放送行政の仕組みが確立し、これ以降を放送行政の展開期とみるとしたい。

ところで、通信法のもとでの放送行政の仕組みは、二七年法のもとでのそれと大きく変わったわけではないが、その後の技術の進歩によって放送用周波数が増大した結果、電波の混信状態が変容した。また資本主義の展開にしたがい、放送市場における企業独占が生じた結果、放送業界の再編が進められた。このように放送市場に変容がみられたにもかかわらず、放送行政の主目的が電波の混信の防止にとどまるのか否かが、次に述べるように問われるのこととなつた。

（二）意見の多様性を確保するための内容規制の展開

当初、連邦最高裁は、四〇年の Sanders Bros. 事件⁽⁵⁾において、次のように述べていた。すなわち、「利用可能な無線用周波数が制限されているため電波の混信が生じ、ラジオを受信する国民の便益を損ねる」のであって、これに對処する「連邦議会の基本的な目的は、放送免許を付与した場合を除き、無線用周波数の使用を禁止することによつて、これの配分及び規制をすることである」。⁽⁶⁾ 「公共の利益及び便宜を構成するひとつの重要な要素は、放送事業者がその放送する地域に対して最も実用的なサービスを提供する能力である」が、通信法は、「放送事業者の事業を規制することについては言及していない。つまり委員会は、放送事業者の放送する番組、事業運営及び事業方針についてコントロールする権限を付与されてはいないのである」と。⁽⁷⁾ したがつて、本件では、電波の混信の存在しない環境を整備することが放送行政の目的であつて、個別の事業者の番組方針等に対して FCC が関与することは、その権限の逸脱であると解されていた。つまり、ここでは、電波の混信の防止が公益であつて、地域に対する実用的なサービス提供は、公益ではないと認識されていたと考えられる。

しかしながら、連邦最高裁のこのようないくつかの通信法の解釈は、ネットワーク独占を規制する規則が通信法に違反するか否かが争われた四三年の NBC 事件⁽⁸⁾において変更されることとなる。すなわち、通信法によれば、「委員会の権限が無線通信の技術的側面についての規制に制限されない」ということは、確立している。委員会を放送局相互の電波の混信を防止するために周波数を整理する (policing)、いわば交通整理官 (traffic officer) と解することが要請されてはいるが、しかしながら、同法は、委員会の権限を単に交通整理のみに制限してはいない⁽⁹⁾」と。したがって、本件においては、FCC の活動範囲は、放送局数のコントロールのみに限定されず、ネットワーク規制も含まれる。すなわち、このでの保護されるべき公益の範囲は Sanders Bros. 判決と比較すれば広いのである。

このようないくつかの連邦最高裁の判例変更については、第一に、放送行政の目的は、周波数の希少性によって生じる電波の混信を回避すること、すなわち放送局「数」のコントロールから、ネットワークというアメリカ全土に展開された大規模な「独占」の禁止へと変容したといえる。このことは、FCC が保護する放送行政における公益概念の変容によるものと解することができよう。この変容とは、アメリカにおける独占の顕在化への対処、すなわち放送における情報内容の多様性の促進である。第二に、規制根拠としての周波数の希少性とは、Sanders Bros. 判決においては、電波の混信を生じさせる物理的意味のそれであったのに対し、NBC 判決では、周波数の希少性論が展開されてはいるが、このような本来的意味ではなく大企業による独占状況といった意味で用いられてはいたと指摘できる。

かくして、放送行政において保護される公益は、電波の混信の防止のみから、情報内容の多様性の促進へと変容したといえるが、この目的を達成するために NBC 判決段階では、ネットワーク規制という構造規制に依拠していた。しかしながら、かかる規制によって情報内容の多様性を促進することには限界があり、より直接に、この目的

を達成する必要が生じてきた。⁽¹³⁾ そりで、FCCは、公正原則という番組編集準則を定める必要が生じたのである。すなわち、放送事業の独占化をコントロールすることによって、情報内容の多様性を達成するのではなく、独占下にある各々の放送事業者の責任を追及することがねらいといつてよい。

右に述べたことを要約すれば、放送行政の展開にしたがって、第一に、電波障害の防止から情報内容の多様性の促進へと公益概念に変容があり、第二に、そこでの公益を達成するために、構造規制から内容規制へと規制手段が変容したと考えられる。そこで、次節では、放送内容の審査から公正原則と称される原則が生成する過程をみて、公正原則撤廃論の理論的根拠の検証をするために、まず公正原則の基礎となる考え方がいかなるものであったのかを明らかにしたい。

第二節 公正原則の理念の今日的意義

（一）公正原則の生成過程

公正原則は、生成期に行われていた放送内容の審査を継承し、発展させたものと解されており⁽¹⁴⁾、放送事業者が、公共的に重要な争点（issues of public importance）を放送し（以下では、公共的争点提供義務と略す。）、かつ、当該争点について対立する諸見解（conflicting views）に対して意見表明の合理的な機会を提供する義務（以下では、多样性確保義務と略す。）を課すものであった。⁽¹⁵⁾ 以下では、まず、それぞれの義務の生成過程を検討して、その理念を明らかにする。

(1) 公共的争点提供義務の生成

放送局の開設申請と放送免許の更新の申請とが競合し、過去に放送された社説放送の偏向を理由に、この更新が拒否された四一年の Mayflower Broadcasting Co. 事件において⁽¹⁶⁾、FCC は、その裁決において以下のように述べていた。

「ラジオ放送は、情報の伝達及び公正かつ客観的な方法での諸思想の交換に奉仕する場合にのみ、民主主義の道具たりえる」のであって、「ラジオに関する言論の自由は、公共的な争点の全ての側面について十分かつ平等な機会を国民に対しても提供しなければなら」⁽¹⁷⁾ず、放送事業者は、「偏見なく、公正・客観的に、重要な公共的問題の全ての側面について提供する義務」⁽¹⁸⁾があると。このように、本件裁決によれば、民主主義の発達という目的のために、放送事業者は、かかる義務を負うと解されており、さらに「委員会には、一定の期間の後、放送局の行為を一般的に審査し、及び適切な活動をする最終的な義務が課されている」のであって、放送内容を審査することが FCC の義務であると考えられていた。

したがって、放送事業者の公共的争点提供義務が生成する背景においては、通信法上検閲の禁止が定められていてもかかわらず、民主主義の発達のための放送の社会的役割論を基礎に、放送内容の審査が FCC の放送免許にかかる義務と解させていたのであって、このかぎりにおいては、放送内容の公共性が強く認識されていたと推測される。

(2) 多様性確保義務の生成

宗教番組の放送を行っていたラジオ放送局に対して、無神論者が自己の見解を放送するよう放送時間の販売を要求した場合に、放送事業者はいかなる義務を負うのか。これが争点となつた四六年の Scott 事件においては、有神論者に対しては放送施設を使用させたにもかかわらず、無神論者の Scott にはこれを拒否したため、Scott が FCC

に対して当該放送局の免許の取消しを求める請願をした。彼の主張は認められなかつたが、本件では、以下のように多様性確保義務の内容が述べられていた。すなわち、第一に、「言論の自由の觀念は、民主主義が実効的に機能するためには思想及び情報の自由な流通が重要であることとの認識のみならず、言論を批判から免責することが危険である」という信条を含んでいた⁽²³⁾。また「ある信条を有する者は、単に少数であることを理由にして行われたその信条に対する攻撃に対し、反論する権利を否定されではならない」⁽²⁴⁾と。しかしながら第二に、放送事業者は、「公共的に重要性を有する論争的な（controversial）諸争点について、相反する諸見解（opposing views）の提供に利用可能な時間を付与する義務」を有するが、この義務は、「相違する全ての意見」にまでは拡大されないと。⁽²⁵⁾このように、本件では、放送事業者には多様性確保義務が課されるとともに、受信者には反論権が保障された。つまり、裁決において FCC は、少数者の反論権を保障しており、本件と Mayflower Broadcasting Co 判決とを比較すれば、民主主義における放送の役割論ではなく、受信者が事業者に対して請求権的権利を有するとの権利論が展開されていた。すなわち、公正原則の生成段階において、当初は、放送事業者の多様性確保義務が受信者の反論権保障と表裏の関係にあつたのである。

（3）四九年 FCC 報告書

以上で述べたものを含めた過去の裁決を整理するために、FCC は、「放送事業者による社説放送について」という報告書を公示した。そこでは、第一に、放送の社会的役割について、「民主主義におけるマスコミニケーションの最も大きな問題は、日常における重大な公共的争点に関するニュース及び理念を国民に普及させ、提供された情報に基づく世論の発達」をいかにして達成するかであつて、「ラジオ放送に適用される公共の利益、便宜及び必要性の基準は、この基本的目的に照らして解釈されなければならない」。第二に、放送に対するいかなる者の権利

利益が関わるのかについては、「アメリカ放送制度の礎石となるのは、政府、放送事業者又は利己的な見解を放送する者の権利ではなく、国民の情報を受ける権利である」と。したがって、ここでは、前述の民主主義と放送との関係が確認されてはいるが、受信者の放送に対する権利利益については、Scott 事件とは異なり、受信者は、より抽象的な「国民の情報を受ける権利」を有すると述べられたにとどまる。すなわち、「情報を受ける権利」という、より一般的な表現がなされた結果、受信者が放送事業者に対して反論放送請求権を有するのか否かが曖昧となり、受信者の権利保障という点では、裁決段階から後退したといえよう。かかる権利概念は、放送行政の展開期において FCC および連邦最高裁に継承され、したがって本来考えられていた受信者の放送に対する権利の内容からは後退した概念が定着することとなつたのである。

右に述べたことに留意しつつ、放送事業者が論争的な公共的争点の全ての側面について放送するよう努める」と、および要求に応じて対立する諸見解に対して表現の機会を保障することが、放送内容の「公正」であると述べられた。すなわち、「民主主義における公益は、国民が特定の話題についての責任ある団体及び個人の様々な立場を聞き、選択する能力があつて達成される。したがって、免許人には、論争的な公共的争点の全ての側面について放送するよう努め、要求に応じて対立する諸見解に対して表現の機会を保障する積極的な義務が課されるのである。免許人が、自覚的かつ積極的に対立する諸見解について均衡のある放送を行つて初めて、いかなる論争についても公正に放送することが容易となる」とは、明らかである」と。

しかしながら、本報告書には、Jones 委員の以下のような反対意見が付されていた。第一に、個々の事例において、放送内容を審査することについては肯定的に評価できるが、報告書において一般的な番組編集準則を定式化したため、その内容が曖昧である。⁽²³⁾ 第一に、APA 第二条（a）項第(3)号によれば、実体的規則は連邦官報（Federal

Register) に規定しなければならず、したがって、公正原則は規則に根拠をおくべきである。⁽³⁰⁾ そもそもなければ、その法的効力については疑問である、と。⁽³¹⁾ つまり、公正原則の生成段階において、この必要性については委員全員の評価が一致していたが、Jones 委員の反対意見が存在したもの、それが法規範性を有するのか否かの議論が十分に展開されず、その法的効力の有無は、曖昧なままでいたのである。⁽³²⁾

（二）放送概念とこれに固有の規制理念

（1）公正原則生成の背景

公正原則の生成の経緯は以上のとおりであるが、なぜ、この時期にこれが生成したのであろうか。つまり、前述の裁決や四九年報告書において述べられていた内容すなわち民主主義における放送の役割および国民の情報を受ける権利の保障の概念は、放送行政の生成期にはみられなかつたのであって、この背景にはいかなる事情が存在したのか。

通信法制定前後において、商業放送とくにネットワークによる独占を批判する放送改革運動を行つていていた市民団体の活動が、同法制定に与えた影響を分析した McChesney は、アメリカにおいても、商業放送制度が所与の前提であったわけではないと指摘している。⁽³³⁾ つまり、彼の歴史分析によれば、通信法の制定によって、商業放送制度を前提とした放送行政の仕組みが確立するが、しかし、同法の制定過程においては、様々な市民団体がそれに対しても反対していたのであって、今日の放送制度は当時の政治的妥協の産物にすぎない。⁽³⁴⁾ すなわち、私企業による放送事業か、または公共放送制度かの対立が当時存在し、後者を主張した立場は少数ではあったが、放送の社会的役割を

重視する立場として、その影響力を行使していた、と。このような認識を前提とすれば、すでに顕在化していた放送市場における企業独占によって生ずる弊害への対処の必要性が認識され、このような認識が公共放送を理念とした勢力と結びつくことによって、公正原則が生成したと推測しうる。すなわち、公正原則生成の背景には、商業放送制度そのものに対する批判が存在していたと思われる。⁽³⁵⁾

(2) 公正原則の理念の意義—放送概念の多層化に応じた責任論の展開

右の社会的状況のもとで、前述の放送の社会的役割および国民の情報を受けける権利保障といった公正原則の理念は、FCCのみならず、判例によつても繰り返し述べられ、放送事業者の責任として確立していく。⁽³⁶⁾

ここで、第一に、明確にしておかなければならないのは、これらの理念は、今日からみれば伝統的な放送概念と不可分に生成していた、ということである。したがつて、放送概念の変容という、それ自体の動搖というよりは、その多層化ともいべき今日の状況においても、多層化した放送概念のうち、伝統的なそれについては、右の理念は、消滅することはないとすべきであろう。すなわち、技術の進歩によつて、様々な放送媒体が登場し、放送概念が多層化するとしても、伝統的な放送概念と前述の公正原則の理念とは不可分と解されるのであつて、同原則の適用される概念が存在するかぎりにおいては、放送事業者の社会的責任は、問われなければならない。

第二に、その理念と、放送行政の生成期における、電波の特質すなわち周波数の希少性のため放送免許制度の創設が行われたことは、直接結びつくとはいえない。なぜなら、電波の混信を防止する目的のために放送の社会的役割や国民の情報を受ける権利が必要となつたわけではないのである。したがつて、公正原則の存在理由は、周波数の希少性ではなく、前述の理念そのものに求められていた、と解することができるのではないかと思われる。しかしながら、公正原則が合憲であると判示したRed Lion 判決および他の最高裁判例においては、放送規制の根拠⁽³⁷⁾

として周波数の希少性が挙げられていた。これをどのように理解するかが問われるが、これについては、第二二章で述べるべきである。

註

(1) 拙稿「アメリカにおける放送行政の生成と放送内容の審査（一）」法政論集一七九号一六一頁以下を参照。なお、この経緯を簡潔に紹介したものとして、向後英紀「米FCC地上波放送番組規制政策」NHK放送文化調査研究年報四四号七頁以下も参照。

(2) Communications Act of 1934, ch. 652, 48 Stat. 1064 (codified as amendment at 47 U.S.C. § 151 (1998)). 1934年通信法の改正および追加規定について、現在合衆国法典第四七巻に収められてゐる通信法が構成され得るため、1934年通信法とそれとは、異なる。しかし、以下では撤廃された条項の引用ではない限り、合衆国法典を引用する」ととする。なお、通信法の制定によって、はじめて「放送」が法律上の定義を与えられた。すなわち、「放送とは、直接に、又は中継局によつて間接に国民に受信される、ことを目的とした無線通信の普及をさへ」。47 U.S.C. § 153 (o) (1998).

(3) See ROBERT W. MCCHESNEY, TELECOMMUNICATIONS, MASS MEDIA, & DEMOCRACY : THE BATTLE FOR THE CONTROL OF U.S. BROADCASTING, 1928-1935 5-7, 253-54 (1993).

(4) See ROBERT S. MCMAHON, FEDERAL REGULATION OF THE RADIO AND TELEVISION : BROADCAST INDUSTRY IN THE UNITED STATES 1927-1959 97-111 (1979).

(5) FCC v. Sanders Bros. Radio Station, 309 U.S. 470 (1940).

Id. at 474.

Id. at 475.

- (8) NBC., Inc. v. United States, 319 U.S. 190 (1943).
- (9) *Id.* at 215-16.
- (10) 一〇年代におけるすでに、企業の買収合併が頻繁に行われており、この大企業によるメディアの独占化がアメリカ放送市場の恐るべき「キー・ホールド」あるいは「マルチチャンネル時代におけるアメリカの放送と公共の利益」放送学研究四七号一七二頁をみよ。
- (11) 319 U. S. at 213.
- (12) 放送規制を構造規制と内容規制とに区分したるもハレ、DONALD E. LIVELY, MODERN COMMUNICATIONS LAW (1991); HARVEY L. ZUCKMAN ET AL., MODERN COMMUNICATION LAW (1999).
- (13) かかる認識は、公正原則の合憲性に疑問を抱くBazelon裁判官による共有された。Brandywine-Main Line Radio, Inc. v. FCC, 473 F.2d 16, 74 (D.C.Cir. 1972). ちなみに、かかる議論によれば、情報内容の多様性を促進するための公正原則の必要性は、これに該当するを得なかつたといふべし。
- (14) See, e.g., Glen O. Robinson, *The FCC and the First Amendment: Observations on 40 Years of Radio and Television Regulation*, 52 MINN. L. REV. 67, 134 (1967).
- (15) *Id.* at 131. なお、公正原則の形成の経緯をわが国に紹介した先駆的業績として、堀部政男「公平原則とメディア・アクセス権」[トクヤベ権]（東京大学出版会、一九七七年）一四四頁以下を参照。
- (16) The Mayflower Broadcasting Corporation, 8 F.C.C. 333 (1941).
- (17) *Id.* at 340.
- (18) *Id.*
- (19) Robert H. Scott, 11 F.C.C. 372 (1946).

(20) *Id.* at 375.

(21) *Id.* at 376.

Id.

(22) (23) Editorializing By Broadcast Licensees, 13 F.C.C. 1246 (1949).

(24) *Id.* at 1249.

Id.

(25) (26) See, e.g., The Handling of Public Issues Under the Fairness Doctrine and the Public Interest Standards of the Communications Act, 48 F.

(27) C.C. 2d 1, 3 (1974).

(28) Red Lion Broadcasting Co., Inc., v. FCC 395 U.S. 367 (1969).

(29) (30) Editorializing By Broadcast Licensees, 13 F.C.C. at 1251.

(31) *Id.* at 1265.

(32) *Id.* at 1266.

Id.

(33) (34) したがって、公正原則の内容が達意であるとは解かれていなかった。すなわち、反対意見においては、むしろ、法的効力の明確化が求められたのである。

See MCCHEENEY, *supra* note 3, at 253-54.

(35) *Id.* at 4, 254. 何よりも歴史分析によれば、通信法の制定前までは、商業放送制度の前提が覆される可能性があつたといはざるを得ない。その元凶にはなかつたのは、同法定過程に起つた大恐慌によつて財源不足となつたところがその大きな理由と述べられてゐる。 *Id.* at 261.

(35) *Id.* at 259.

(36) すなわち、最高裁判例の有する公益概念といへじもよこじあらへ。」の変遷を整理したもの。」*J.L.*, Erwin G. Krasnow & Jack N. Goodman, *The "Public Interest" Standard : The Search for the Holy Grail*, 50 FED. COMM. L. J. 605, 619-24 (1998).

(37) Robinson は、かゝる電波の特性や々に免許制度を設けたりとは正当化されるべくして、他の規制を正当化するものではないと指摘していく。Robinson, *supra* note 14, at 89. 彼のこの指摘をさらに敷衍すれば、次のような意義があると思われる。すなわち、放送規制の根拠や、それのアリハーメド・ディアとの相違といった議論が展開される背景には、「放送規制」一般が存在するという認識があつてのことである。しかし、Robinson の指摘の意義は、「放送規制」一般ではなく、様々な放送規制の形態を種別に応じて論じること、すなわち各々の規制に応じた根拠論、関連する権利義務論またはコントロール論を開ける必要性を認識していたと解られるとしてある。つまり「放送規制」のいわば「層」に着目していくと解することができるのでないかと思われる。したがって、いかなる者のいかなる権利利益の内容とこれを保護または実現する規制手段が存在し、それが層毎に相違することが、理解される。かかる理解によつて、技術の進歩などによつて変容する放送の媒体および役割によつて構成される様々な層をなす放送概念に応じた規制の在り方を論ずることが可能と思われる。

(38) See 319 U.S. 190; 395 U.S. 1704; CBS v. Democratic National Committee, 412 U.S. 94 (1973).

第一章 公正原則の法源性と放送事業者の義務の性質

さて、前章で述べたとおり、公正原則が放送事業者に対しても義務を課したものであることは違ひないが、この義務を履行させる仕組みによつて、その法的性質が異なるのであって、義務を履行させる拘束力の性質が明らかに

されなければならない。すなわち、先行業績において、公正原則の法的位置づけが明確ではないと述べられていたのは、義務の法的性質が明確ではないことによるものと思われる。そこで、第一に、公正原則の課す義務が法的性質を有するのか否か、第二に、行政法において、これにいかなる位置づけが与えられるのか、を解明することが求められる。

第一節 公正原則違反に対する苦情処理制度の展開

前述したように、公正原則の生成過程では、放送内容についての苦情申出が認められており、裁決を整理するために四九年報告書が公示された。FCCによれば、第一に、公正原則違反の苦情は無数に存在していたのであって、FCCが放送免許更新時まで関連する資料を保管し、審査することは不可能に近く、第二に、そのような運用は、「国民の情報を受ける権利」にとって、不十分な保障となり、第三に、放送事業者にとっても、これよりは免許更新とは独立した運用の方が言論の自由を侵害する可能性が低くなるため、苦情処理制度が必要であった。⁽²⁾なかでも、最も重視されていたのが、第二の点であった。すなわち、「放送免許更新時ににおける審査のみでは、利害関係を有する市民が放送内容の公正性について苦情を申し出る動機 (incentive) を奪うことになろう」と。このように、放送の公正性を確保するためには、「市民による苦情申出は、公正原則の遵守を確実なものとするための主要な手段である」ことをその理由としていた。⁽³⁾したがって、受信者の放送にアクセスする権利利益の保障および放送事業者の公正原則の遵守にとって、苦情処理の仕組みは、その必要性が高く認識されていたのである。

(二) 苦情処理の手続

このため、FCCは、公正原則違反事実があつた場合に、統一的に、これの苦情処理の仕組みを設け、この手続を定めることとした。この手続が国民に示されたのは、六四年に公示された報告書「公共的に重要な論争的争点の処理における公正原則の適用可能性」においてである。同報告書においては、以下のような苦情処理の手続が示されていた。⁽⁶⁾

① 苦情申出の要件

要件としては、第一に、受信者が「苦情 (complaint)」を FCC に対して申し出る場合には、(a) 放送局、(b) 放送された論争的な争点、(c) 当該番組が放送された日時、を特定しなければならない。⁽⁷⁾ 第二に、放送局が偏つた放送を行つたと主張する根拠および放送された見解とは対照的な見解を放送することが可能であることを証明しなければならない。⁽⁸⁾

② 公正原則違反事実についての調査および審査

苦情申出がその要件を満たした場合には、FCCは、問題とされた番組が公正原則に違反したか否かを「調査 (inquiry)」し、審査する。

③ 違反事実是正の勧告

審査の結果、当該番組が公正原則に違反したと判断すれば、FCCは、番組を放送した放送事業者に対して違反事実および受信者から申し出のあつた苦情内容を通知し、同原則を遵守するよう「勧告 (advise)」し、これに対する放送事業者の意見を求めることができる。⁽⁹⁾ ただし、FCCは、公正原則が遵守されたか否かに問わって、当該

事業者の判断を尊重しなければならない。すなわち、放送事業者が特定の争点を公共的に重要な争点と考えたか否か、およびこの争点について、偏った見解のみを放送したか否かの FCC の判断基準は、放送事業者によって「善意に合理的な判断 (reasonable judgments in good faith)⁽¹⁾」がなされたのか否かである。したがって、多様性確保義務が課されたとはいえ、放送事業者は、対立する見解に対して数量的に平等の時間を保障することは要求されていない。

④ 司法審査

最後に、苦情を認容するか否かの FCC の決定に対して不服がある場合には、当事者は、コロンビア特別区連邦控訴裁判所に出訴⁽²⁾することができる。

以上の苦情申出手続の特徴としては、第一に、公正原則の適用において受信者の果たす役割が大きいことが挙げられる。なぜなら、公正原則違反事実についての苦情処理という仕組みであつたため、違反事実の調査および放送内容の審査は、受信者の申出に基づいていた。したがつてこの結果、仕組みのうえでは受信者の規制過程への積極的関与が可能になり、かつ、FCC の放送内容への過度の介入が抑制されることになつた。すなわち、FCC が職権によつて違反事実の有無を調査することは禁止され、放送事業者の言論の自由への過度の介入を抑制することが可能となつたのである。⁽³⁾ 第二に、放送事業者の判断の尊重が挙げられる。つまり、放送内容の審査において、違反事実があつたか否かの判断基準は、公正原則違反が合理性を欠くか否かであつて、放送事業者の番組編集の自由を尊重することが意図されていた。

しかし、この苦情処理制度の運用においては、次に指摘するように、公正原則違反の認定が困難な場合が存在した。かかる事例においては、合理性の有無という判断基準によつて、放送事業者の判断が尊重され、FCC の放送

内容の審査が検閲に該当する可能性は低くなるが、この結果、受信者の苦情申出は、認められない場合が多くなるた。逆に、苦情申出の認容率が高くなれば、放送事業者の言論の自由の侵害つまり言論に対する萎縮効果の生じる可能性が高くなることを一概に否定することはできず、制度の実効性と萎縮効果とは、分断して評価されるべきではない。⁽⁴⁵⁾このことに留意しつつ、次に、公正原則の適用事例をつうじて、実際にいかなる運用がなされていたのかを検討することとする。

(1) 公正原則の適用範囲

(1) 公正原則の適用対象となる放送の概念

公正原則は、全ての放送事業者に課されると解されていたため、通信法上の「放送」を行う媒体にはこれが適用されることとなっていた。通信法上の定義によれば、「国民による受信を目的とした無線通信」⁽⁴⁶⁾の手段がそれであつて、地上波のテレビおよびラジオ放送に適用があることには問題はないが、有線放送はここから除外される。しかししながら、FCCは、第一に、現在においても平等機会条項が有線放送事業者に対して適用されることを規則で定めており、適用の有無が一貫しているとはいえない。第二に、衛星放送（DBS）への適用の有無については、「放送」に該当しないことFCCにより解釈され、National Ass'n for Better Broadcasting事件⁽⁴⁷⁾における多数意見は、この解釈が違法ではないと判示した。しかしながら、これに対しても、Wald裁判官による詳細な反対意見が付されていた。したがって、情報伝達手段の媒体によって、機械的に公正原則の適用の有無を判断することが可能か否かについては、アメリカにおいては、評価が分かれている。たしかに、放送を行う媒体の性質が放送概念確定のためのひ

一つの要素となることは否定できないが、これのみがその判断基準と解することは適切ではなく、公正原則を課すこと⁽²³⁾が妥当であるか否かは個別的に判断せざるをえないであろう。このためには、媒体および利用形態などの点で多層化した放送概念のそれぞれについて、放送に対する権利利益の性質や規制形態などが考察されなければならぬ⁽²⁴⁾。

（2）公正原則が適用された事例

公正原則の適用事例の検討については、すでに行われているが、ここでは、第一に、苦情の対象となつた番組が公共的争点を含んでいるといえるか否か（公共的争点提供義務違反の有無）、第二に、対立する見解を偏ることなく放送したか否か（多様性確保義務違反の有無）とに区別することとする。すなわち、第一要件を満たしていない番組に対しては、公正原則の適用は問題外となるうし、この要件を満たす場合であっても、多様性を欠く事実が「一見して明白に（prima facie）」証明されなければ、公正原則の違反は、認定されなかつたのである。⁽²⁵⁾

①公共的争点提供義務違反が争われた事例

まず、公共的争点提供義務に違反したか否かは、次の二つに区別される。第一に、公共的争点をとりあげる義務が放送事業者に課されていたため、この者が番組編集を行うにあたつては、公共的争点を含む番組枠を設けることが必要となる。したがつて、このような番組を欠くと受信者が判断した場合に、放送事業者は、これを放送する積極的な義務を課されるのか否か。第二に、受信者がある番組について、多様性確保義務違反を申し出た場合に、当該番組が、そもそも公共的争点に関わるのか否か。実際に公共的争点提供義務違反が争われたのは、このうちの後者である。この理由としては、公共的争点をとりあげる積極的な義務は、放送局の番組編集全体に関わるため、放送事業者の編集方針に対する介入の度合いが強く、言論の自由を侵害する可能性がより高くなることが挙げられ

る。そこで、多様性確保義務に違反したか否かの前段階において、ある番組がそもそも公共的争点に関わるのか否かが裁判上の争点であった。

ここでは、最も論争的な事例として、商品広告および意見広告が公共的争点と判断されていたのか否かをみてみる。その端緒となつたのは煙草の広告であった。すなわち、六八年の *Banzhaf* 事件⁽²⁵⁾では、煙草の商品広告の放送に對して、人体に対する有害性への言及がなされていなかったため公正原則違反であるとの苦情申出がなされた。FCC は、違反事實を認定し、放送局に對して、煙草が有害であることを國民に伝える義務があることを通知し、連邦控訴裁判所も FCC のこの判断が違法ではないと判示した。⁽²⁶⁾この結果、本件以降、公正原則が広告に適用されることがなつたが、次のような限定が付された。すなわち、同原則の適用が「公共の利益に資すると合理的に考えられる」とのみでは、「適法とはいえない」のであり、「公共の利益には、当然に國民の健康が含まれる」と。⁽²⁷⁾つまり、本件では、煙草広告の人体への悪影響が同原則の違反事実認定の實質的な根拠とされたのである。

七〇年代に入り、様々な社会問題が生じるにしたがい、広告に對する公正原則の適用の有無は、右の人体への影響にとどまらない争点へと拡大した。すなわち第一に、公害や環境破壊が社会問題となるにつれて、いわゆる環境保護団体である地球の友 (Friends of Earth) は、自動車および燃料の広告に對して、大気汚染との関係に触れていないのは多様性確保義務に違反すると苦情を申し出た。七一年の *Friends of Earth* 事件⁽²⁸⁾において FCC は、大気汚染とそれらの広告との因果関係が明確ではないとして苦情申出を退けたが、連邦控訴裁判所は、この因果関係を認め、FCC に對して再考するよう判示した。⁽²⁹⁾

第二に、同時期にアメリカにおいてはベトナム戦争に反対する世論が高まり、軍人の募集広告への公正原則の適用の可否が争われていた。同年の *Neckritz* 事件⁽³⁰⁾では、「今日のアメリカにおいて若者は、軍隊に参加することが望

ましい」との軍人の募集広告に対して、この内容が公共的争点に該当し、偏った見解のみを放送したとの理由で、公正原則違反の苦情申出がなされた。FCCは、当該放送局の判断が合理性を欠くとはいせず、広告の内容が公共的争点に該当しないため、同原則に違反しないと述べ、連邦控訴裁判所も同様に判示した。⁵²⁾

このように、広告に公正原則を適用するか否かについては、FCCの判断に明確な基準が存在したわけではない。そこで FCC は、報告書を公示し、以下のような基準を示した。第一に、意見広告 (editorial advertisement) には、公正原則は適用される。⁵³⁾ 第二に、商品広告 (advertisement for commercial product) の適用の有無は、商品広告が公共的争点と関連するか否かによって判断される。⁵⁴⁾ すなわち公正原則の目的は、公共的争点についての偏ることのない情報の提供をつうじて、公共的討論 (public debate) の形成に寄与する」とであつて、例えば国民の健康の向上などではない。したがつて、通常の商品広告は、多様な情報を提供するものではない、と。⁵⁵⁾ 第三に、商品広告とは異なり、企業の好ましい印象の周知を目的とした、企業広告 (promotional or institutional advertising) については、当該広告が「公共的討論における意味ある役割」を果たしている場合にのみ公正原則は適用される。

本報告書では、このように広告の種類が区別され、かつ、それについて、公正原則の適用の有無が検討されている。そして、前述の第二の点から明らかのように、公正原則の目的は、放送を手段とした一方的に偏ることのない情報提供の確保であることが強調されている。報告書においては、煙草や自動車および燃料の広告に公正原則を適用してきた先例は、誤りであったと述べられており、したがつて、市民団体の主張どおり煙草などが人体に有害であつたとしても、これが公知の事実であれば、公共的争点には該当しないのである。すなわち、人体への悪影響が公正原則の運用において考慮すべき公益と解されていた Banzhaf 判決とは異なり、本報告書では、広告が健康または環境に与える害悪について認識されていないか、そもそもなければ、公正原則の目的を狭く解していたことにな

る。つまり、前述の公正原則の目的論は、その意図はともかくとして、⁽⁴⁰⁾これの適用を限定する論理だったといえ
る。⁽⁴¹⁾しかし、放送の国民生活への影響力、換言すれば国民の選択形成に対する影響が存在するとすれば、かかる FCC の政策変更が、これを軽視していたことは否定できない。⁽⁴²⁾

②多様性確保義務違反が争われた事例

次に、多様性確保義務違反の有無が争われた事件をみてみる。⁽⁴³⁾ここでは、ある者が政府の政策を放送した放送局に對して反論の時間を提供するよう⁽⁴⁴⁾に要求した場合および多様性の有無がいかなる基準によつて判断可能かが困難となる場合とに区分することとする。

(a) 政策に対する反論要求

アメリカにおいては、日本以上に政治とメディアとの間には密接な関係があり、とくに選挙期間中放送されるテレビ討論などが選挙結果に大きな影響を与えていたことはよく知られている。七一年の Business Executives' Move for Vietnam Peace (BEM) 事件では、ある番組においてニクソン大統領が行つた経済政策に関する指針発表に対して、民主党全国委員会が反論放送を要求し、同時に、BEM がアメリカ軍のベトナムからの即時撤退を主張する意見広告のため、放送時間の購入を申し入れたが、それぞれ放送局に拒否された。各団体は、FCC に苦情を申し出たが、公正原則に違反しないと判断された。そこで、この決定の取消しを求めて各団体が提起した訴えを併合したのが本件である。連邦控訴裁判所は、その FCC の決定を取り消す判決を下し、「ある意見広告をとりあげ、他のそれを排除することは、合衆国憲法修正第一条に違反する」⁽⁴⁵⁾、したがつて FCC は、「意見広告を取り扱う合理的な指針を定め、運用しなければならない」と判示した。しかしながら、この判決に不服の FCC および放送局が連邦最高裁に訴えたところ、同裁判所は、連邦控訴裁判所の判決を破棄した。⁽⁴⁶⁾

したがつて、右の連邦最高裁判決によつて、第一に、放送事業者が商品広告に対して放送時間を提供しながら、意見広告には放送時間を提供しないことは、同原則に反せず、かつ、その基準を明らかにすることも要求されない。第二に、放送に対する反論要求は権利として保障されないと解された。つまり、裁決段階からは後退した四九年報告書の内容が判例法理となつたのである。したがつて、個人攻撃の場合を除くと、多様性を欠くと判断された場合であつても、受信者の反論権が保障されていたわけではなく、いかなる放送を行うかは、放送事業者の自主的な番組編集に委ねられたのである。この点を、規制の実効性の限界として否定的に評価するか、または放送事業者の言論の自由を保障するものとして肯定的に評価するかは、見解が分かれよう。⁽⁴⁵⁾しかし、第一に、受信者の放送事業者に対する反論権が明らかに否定されていたことが看過されはならず、第二に、かかる実体的権利保障が十分ではないとすれば、少なくとも、なぜ意見広告に対しては放送時間が提供されないのかについて、放送事業者がその理由を説明することが、国民の情報を受ける権利を保障するためには問われるべきであつたといえよう。

（b）ドキュメンタリーパン組

次に、多様性を欠くか否かは、いかなる基準によつて判断可能であろうか。七四年のNBC事件では、年金制度を批判的に取りあげたドキュメンタリーパン組に対し、同制度の否定的評価に偏り、肯定的評価を無視しているとして、市民団体が見解の多様性を欠くと主張した。しかし、連邦控訴裁判所は、この主張を認めなかつたFCCの判断が誤りではないと判示した。すなわち、当該番組に対しては様々な新聞による賛否両論の批評が存在したため、偏った内容とはいはず、したがつて多様性確保義務に違反しない、と。⁽⁴⁶⁾

本件は、公正原則違反事実の認定が困難な場合を示したものといえよう。この場合に、前述のとおり、放送局の番組編集が合理性を欠くか否かが公正原則違反の有無を審査する基準であつたため、番組の評価 자체が定まつてい

ない場合には、多様性確保義務に違反すると判断することは困難となろう。つまり、かかる苦情処理制度の運用によるかぎり、多様性確保義務違反の認定率が低いことは、当然の帰結と考えられる。逆に、本件の場合にまで、公正原則違反を認定することになれば、放送事業者の番組編集に FCC が過度に介入することとなる。近年、同原則違反認定率の低かつたことを理由に、同原則に基づく規制は実効性を欠いていたという指摘がなされているが、この主張の当否については、第四章で検討する。

第二節 公正原則違反者に対する規制活動と制裁

まず、(1)で規制の概念について、簡単に触れておかなければならない。伝統的な見解として、Davis は、裁決、規則および停止命令などの活動以外にも間接的手段 (indirect device) が採られており、これが実際には規制的効果を有することを指摘していた。すなわち、放送免許付与の理由、放送局に送付された文書、委員の意見、政策表明および調査結果の発表などの FCC の活動は、規則制定などの正式の (formal) 手続を経ていないにもかかわらず、規則と同様の規制的効果を有する、⁽⁴⁹⁾ と。Davis の見解によれば、FCC による勧告や免許の更新拒否などの規制手段の相違に応じて、公正原則の義務の性質が異なることになろう。前述したとおり、FCC は、苦情処理の手続を定め、公正原則違反事実を認定した場合には、これの遵守を勧告するのみと述べ、法的拘束力は伴わないと解している。⁽⁵⁰⁾ このとおりの運用であるとすれば、公正原則の遵守は、法的に強制されではない。もつとも、放送事業者にとっては、勧告に法的拘束力がないとしても、事実上の拘束力は否定できない。⁽⁵¹⁾ しかしながら、これは事実上の拘束力にとどまるのであって、放送事業者が勧告に従わない場合に、この者を处罚することは許されず、実際に、免

許の撤回または罰則規定が適用されるなどの事実は存在しなかつたようである。⁵²⁾しかし、次に検討するように、公正原則違反を理由に放送免許の更新が拒否されていたのであって、これがFCC報告書とは矛盾するのではないかとの疑問が生じてくる。

（一）放送免許の更新拒否の正当化理由－受託者概念の展開

免許の更新拒否が言論の自由を侵害するか否かが争点となつたOffice of Communication of the United Church of Christ事件（以下、UCC事件と略す。）の六九年判決⁵³⁾では、人種差別的放送を行つて放送局による免許更新の申請に対しFCCが一年間に限り更新する決定をしたが、連邦控訴裁判所によつて、この決定が取り消された。つまり、本件では公正原則違反を理由に、免許の更新が取り消されたのである。この結果、公正原則は、法的拘束力を欠くとはいへず、FCC報告書とは矛盾する」となつたといえる。これを可能にする論理が以下の判示部分において述べられた受託者論と呼ばれる放送事業者の責任論であった。それによれば、「放送がアメリカ国民の生活に与えうる影響は大きく」、そのため「いかなる名称又は分類によろうとも、放送事業者は、公的資源についての免許人すなわち受託者（fiduciaries）であつて、公共の利益の最高水準を満たさなければならない。公正原則は、免許人が全く負担を負うことなく付与されている公的資源を、公共の利益に適うように使用させるために、極めて大きな役割を果たしているのである」と。本件と同様の責任論は、七二年のBrandywine-Main Line Radio, Inc.事件⁵⁴⁾でもみられた。本件では、あるラジオ放送免許の更新の申請に対し、複数の市民団体がFCCにこれを拒否するよう求める請求をした。請求事項のひとつとして、公正原則違反が挙げられており、そこでは人種および宗教等の

公共的争点についての偏った見解が証拠として提出された。これに對して FCC は市民団体の主張を認め、免許更新を拒否し、連邦控訴裁判所もこの決定が違憲・違法ではないと判示した。

ところで、通信法上、「公共の利益、便宜又は必要性」に資する場合には、FCC は、放送免許を付与しなければならないと規定されていた。この規定が存在したため、「公共の利益の要求こそが放送免許の付与及び変更における委員会の主要な考慮要素である。加えて、放送局の運用は、公共の利益に適合するように行われなければならぬ」との判示⁵⁵⁾が可能になつたといえる。放送事業者が公益に適合する放送を行う責任は、この通信法の規定から導かれたのである。すなわち、免許付与における「公共の利益」という広範な裁量判断を可能とする規定が、「しなければならない」との FCC の義務的規定であつたため、FCC が放送事業者に制裁を課すことは認められたといえる。

この受託者の概念は、前述した公正原則の理念とともに、公正原則が課される根拠であつて、連邦最高裁による公正原則合憲判決を含め、裁判所の判例法理として展開されてい⁵⁶⁾た。しかしながら、電波を国民が所有しており、これを放送事業者に信託するという受託者概念の理論構成に対しても、電波が所有不可能な財であることを看過しているという批判が Robinson によって提起された。たしかに Robinson の指摘は正当であり、その論理構成には疑問があるが、しかし、前述の判示部分によれば、「放送がアメリカ国民の生活に与えうる影響」すなわち放送の国民生活への影響力が受託者概念の基礎にあつた。そこで、この概念は、当時のラジオおよびテレビ放送のいわば社会的影響力についての認識に依拠しており、この意義は、むしろそこにあつたのではないかと思われる。もつとも、かかる影響力の有無は、社会学的検討課題であつて、本稿で論じるべきではない。むしろ受託者概念の法的問題は、これが放送内容に対する公権力の過度の介入を可能とするイデオロギーとなりうることであつた。これを検証する

ためには、この概念や前述の民主主義における放送の役割論が、なぜこの時期に展開されたのかを正確に理解する必要がある。すなわち、アメリカにおいて企業が大規模化し、寡占化していた放送市場の動向に対し、受信者が放送に対してアクセスする手段を欠いたまま、放送事業者の責任を不問とするか、さもなければ受信者の放送番組の選択によって放送内容の質が維持され、または現在より向上するという楽観的な認識を有するのか、が問われたといえるのである。前述のとおりFCCおよび判例においては、放送事業者の編集の自由が配慮されていたのであって、七〇年代初頭までに限定すれば、受託者概念がそのようなイデオロギーであったとは必ずしもいえまい。

第三節 公正原則の法源性の有無

（一）放送事業者の義務の性質

放送事業者が公正原則に違反した場合に、これに対する措置としては遵守の勧告にとどまる、と報告書においては説明されながら、それにもかかわらず放送免許の更新が拒否されていたことに対して、いかなる評価が可能であろうか。

（1）倫理的・道徳的義務説

右に述べたようなFCCの活動の問題点としては、免許の更新拒否という法的効果を伴うにも関わらず、公正原則が報告書における政策表明という形式であったことが挙げられる。つまり、同原則が規則の法形式であれば、この問題点は解消される⁽⁶⁾。しかし、逆に、裁判所は、規則化によって言論の自由が侵害されると解していた。すな

わち、公正原則のうち個人攻撃についての原則および手続が規則に定められた後に、この個人攻撃規則が違憲と判示された六八年の RTNDA 事件⁽⁶³⁾では、規則化によって、個人攻撃放送がなされた場合に、放送事業者に対し執行罰および刑罰の規定を適用することが可能になるため、その言論の自由を侵害する、と。⁽⁶⁴⁾ 同様に、免許更新拒否の制裁機能に着目し、これに違憲の疑いがあるという評価は、前述の Brandywine-Main Line Radio, Inc.事件における Bazelon 裁判官の少数意見にみることができる。彼は、公正原則には違憲性の疑義があると考えており、放送免許拒否決定は取り消され、かつ、FCC が同原則の合憲性を再考すべきことを主張した。⁽⁶⁵⁾ この理由は次のとおりであった。すなわち FCC は、免許の更新拒否という「原告」に対する最も過酷な制裁 (supreme penalty) を課した。なぜなら、原告は、ラジオ放送局を運用しえないのである。⁽⁶⁶⁾ したがって、この見解によれば、FCC が公正原則違反事実を認定し、遵守を勧告することは許容されるとしても、これを理由に免許の更新を拒否することは認められないことになる。

いずれの見解も、公正原則違反事実と制裁措置とが連結すれば放送事業者の言論の自由を侵害し、違憲となると解している点では一致する。したがって、この立場によれば、公正原則は、FCC の政策表明にすぎず、放送事業者の義務の性質は、倫理的・道徳的なそれほどぞろばるべきとなる。そこで、この立場を倫理的・道徳的義務説と呼ぶこととする。

(2) 法的義務説

これに対して、公正原則は、FCC の裁決および報告書における行政慣行となり、これが法的効果を有するようになつたと解する立場が存在した。すなわち、Jaffe によれば、四九年報告書において述べられた「その原則が、公正原則と呼ばれるようになり、委員会のコモンローとして形成されるようになった。そして、継続してなされた

違反が免許更新拒否の原因となると警告することによって、コモンローが執行されてきたのである」と。公正原則の展開をこのように理解すれば、四九段階では一種の政策表明にすぎなかつたものが、法規範性を有するようになつたのであつて、免許更新拒否は違法ではない。すなわち、公正原則の遵守は法的義務と解されることになる。しかし、この立場に対しては、第一に、公正原則がコモンローであるとしても、どの時点で法規範性を獲得したのかが明らかにされていない。第一に、それが明らかになつたとしても、番組編集準則が法規範性を有することによって、放送事業者は、言論の自由を侵害されるのか否か。以下では、この二点について検討する。

（二）法源論の展開—公正原則の法的位置づけ

（1）法源としての公正原則

まず、右に述べた第一の点については、どの時点で公正原則は法となつたのであるうか。この点に関しては、Jaffee をはじめ、立ち入った検討がされていたとは言い難い。しかし、公正原則違反に法的効力を伴う制裁が課され、かつ、この措置が適法であるとの評価が確立した時に、公正原則は法規範性を獲得したといえよう。判例上、同原則の違反に対する制裁としては、前述の免許更新拒否が挙げられるが、そこで検討した二つの判決とも、これを違法とは判示しなかつた。すなわち、前述の六九年判決によつて、公正原則は法と認識され、これが七二年判決によつて踏襲されたと解することが可能である。ただし、六九年判決では、期間短縮をしたうえで免許の更新がなされたのに対し、受信者および市民団体に聴聞の機会を付与しなかつた点を違法として取り消した六六年判決の後に、聴聞の機会を付与したうえで更新を認めた FCC の決定が争われた。このため、六六年判決が下された時点で、免許

更新決定は取り消されており、公正原則が法規範性を有することとなつたと解する余地がないではないが、そこでの取消理由は、受信者に聴聞の機会が付与されなかつた手続違反であつて実体的違法ではない。したがつて、実体についての違法を理由に免許更新決定を取り消した六九年判決が、法的効力を伴う制裁措置の発動を適法とした判決であると指摘できる。⁶⁸⁾

かくして、UCC事件の六九年判決以後、法的効力を伴う制裁措置の発動が正当化されたことによつて、公正原則は法規範性を獲得し、放送事業者には、これを遵守する法的義務が課されたということができる。⁶⁹⁾ すなわち、免許更新拒否を適法とした判決によつて、公正原則はその当初の放送免許にかかる内部基準から法源に発展し、この結果、放送事業者には、倫理的・道徳的義務にとどまらない法的義務が課されることとなつたのである。このように、放送免許付与にかかる番組編集準則が一種のコモンローとして成立するのでなければ、後年、公正原則が規則に定められる以前において、その法的効力が認められないこととなり、前述の六九年および七二年の判決が説明しえなくなる。

(2) 法規範性の有無と権利侵害との関係

第二に、このように解することが可能であつても、倫理的・道徳的義務説による批判が考えられる。すなわち、規則制定の形式であり、コモンローの形式であれ、公正原則が法源であることに変わりはなく、これにより適法となる制裁措置の発動は、この立場によれば前述のように違憲となる。この説のよう、規則に公正原則を定めることを違憲と解するならば、規則制定手続によることなく、報告書における政策表明という形式によつてそれが定式化された理由は、理解できる。

しかし、これに対しても、次のような批判が可能である。すなわち、制裁措置の発動が可能となつたとしても、

放送事業者の手続的保護および事後救済が整備されていれば、言論の自由を保障する場が存在するのであって、必ずしも違憲とはいえない。通信法の仕組みのうえでは、かかる場合に放送事業者に対する聴聞の規定が定められており、放送事業者は、手続および実体の違法を争うことが可能であつた。したがつて、制裁措置の発動の有無と言論の自由を侵害するか否かとは、直ちに結びつくわけではない。むしろ、事実上の拘束力が存在しながらも、聴聞手続が適用されず、および公正原則の適用に不服のある場合の司法審査は、FCC の政策として実施されていたにすぎず、法定の権利ではなかつたことが、放送事業者の言論の自由を侵害しうるのであり、これこそが改善されるべき問題であろう。

（3）法的位置づけの在り方

そこで、以上の検討の結果、公正原則は法源として位置づけられるが、これが一種のコモンローであると解することは、規則制定と比較すれば、法規範性獲得の時期に曖昧さを残すこととなり、このため、その法的効力の有無について解釈の余地が生じた。したがつて、第一に、公正原則が法源か否かは、前述のとおり、放送事業者の義務の性質および受信者の権利利益の性質と不可分であつて、法源の形式は、原則的には成文たるべきであった。第二に、報告書に根拠が定められたにすぎない政策表明という形式によれば、国民は、報告書の作成過程に関与することができず、放送事業者および受信者の権利利益の保護または実現にとつて不十分である。

右の問題点を解消するためには、APA に規定されている規則案の告知とこれに対する意見提出の機会を提供することが放送事業者および受信者の手続的権利保障となる。すなわち、かつて Davis が指摘したように、法的拘束力がないとしても、FCC の表明した政策は、放送事業者にとつては事実上の拘束力を有していたのであって、解釈としては、むしろ通信法上規定されている聴聞手続および司法審査を通じて権利を保障することを条件に、公正

原則の法規範性は明確化されねばならない。また制度的には、以上で述べたように満たすべく通信法を改正し、政策表明についてもAPA類似の手続を適用するなどが考えられたと解われる。

註

- (1) 堀部政男「公平原則とメディア・アクセス権」『アクセス権』（東京大学出版会、一九七七年）一五〇頁、内川芳美「アメリカの放送公正原則廃止考」天野勝文ほか編『岐路に立つ日本のジャーナリズム』（日本評論社、一九九六年）一一一頁。
- (2) *The Handling of Public Issues Under the Fairness Doctrine and the Public Interest Standards of the Communications Act, 48 F.C.C. 2d 1, 18 (1974).* なお、本稿で述べる苦情処理制度は、行政監察や行政相談のような、不服申立てとは別に行政上の苦情について、申出を受け付け、これを処理するものではないことはいうまでもない。「多チャンネル時代の視聴者と放送に関する懇談会報告書」では、放送法令違反についての「苦情対応機関」の設置が提言されていたが、苦情処理の概念自体は、行政上の苦情処理に限定されないため、本稿では、苦情処理と呼ぶことにした。
- (3) *Id.*
- (4) *Id.*
- (5) *Applicability of the Fairness Doctrine in the Handling of Controversial Issues of Public Importance, 29 Fed. Reg. 10,416 (1964).*
- (6) *Id.*
- (7) なお、受信者は放送局が公正原則に違反したと判断した場合には、まず、当該放送局に対して苦情を述べ、それに不満があつて初めてFCCに苦情を申し出るといがやめた。したがつて、FCCの調査以前に放送局の自主的対応が可能となる仕組みであつたといふに留意する必要があつた。See Broadcast Procedure Manual, 39 Fed. Reg. 32, 288, 32, 290 (1974).
- (8) 通常は、苦情申立人と放送事業者との間での情報の交信によるものであつた。したがつて仕組みのうえでは、FCCの調査権

の発動は、リのせりへふれは規制めどいふみやうだ。Applicability of the Fairness Doctrine in the Handling of Controversial

Issues of Public Importance, 29 Fed. Reg. at 10,416, no.5..

(9) *Id.* at 10,146.

(10) *Id.*

(11) *Id.* 他の報知書では、「かかる事実及び諸事情に照らして」、放送局の判断が「専断的又は合理性を欠く」旨の審査に限定され、と述べられた。See The Handling of Public Issues Under the Fairness Doctrine and the Public Interest Standards of the Communications Act, 48 F.C.C. 2d at 17.

(12) Applicability of the Fairness Doctrine in the Handling of Controversial Issues of Public Importance, 29 Fed. Reg. at 10,419.

(13) 47 U.S.C. § 402 (b) (1998).

(14) 公正原則の義務の内容が不明確であると述べて、これを否定的に評価する見解も存在する。阪本昌成「連邦通信委員会規則の『公平原則』の展開と課題」『トライバーン・権譲』（日本評論社、一九八六年）六四一六五頁。しかし、義務が抽象的であると解釈の余地を残すといはれが特別なりとはならないのである。このいふかただより、存在自体の意義を否定するといふことはならないと昭われる。

(15) 委縮効果についての近年の研究および実効性についての近年の研究は、リの意味でそれぞれ一面的な印象がある。See Thomas W. Hazlett & David W. Sosa, *Was the Fairness Doctrine a "Chilling Effect"? Evidence from the Postderegulation Radio Market*, 26 J. LEGAL STUD. 279 (1997); Nicole Fradette et al., *The Impact of Deregulation of the Fairness Doctrine on the Broadcast Industry and on the Public*, 47 ADMIN. L. REV. 625 (1995).

(16) See Brandywine-Main Line Radio Inc. v. FCC, 473 F. 2d 16, 28 (D.C.Cir. 1972).

(17) 47 U.S.C. § 153 (o).

(18) なお、放送局の目的が営利か否かによる区別はなされていなかつた。すなわち、商業放送を目的としない放送局に対しても公正原則が適用された事例として、*Accuracy in Media, Inc. v. FCC*, 521 F. 2d 288 (D.C.Cir. 1975).

(19) 47 C.F.R § 76, 205 (1992). したがつて、無線媒体にのみ公正原則を適用するにせば、FCC の運用方針においても、必ずしも整合性があつたわけではない。

(20) *National Ass'n for Better Broadcasting v. FCC*, 849 F. 2d 665, 670-82 (D.C.Cir. 1988). 多数意見は、有料の衛星放送には、加入者と番組提供者との間に契約関係があるため「国民による受信」には該当しないと述べた。したがつて、DBS は、「放送」ではなく「通信」であることになつた。これに対して、Wald 裁判官は、詳細な批判を展開した。こゝでは略されるを得ないが、筆者は、有料か否か、および媒体によって「放送」か否かを区別することには困難があると考えており、この反対意見には参考になる点が多い。しかし、この意見を突き詰めると、「放送」か否かを事例毎に判断せざるをえなくなり、恣意的判断を生むおそれがあることも忘れてはならない。本件も含め、アメリカにおける放送概念の内容について、判例を中心検討した、比山節男「有料番組の受信と送信における『放送』概念の展開（上）（下）」六甲台論集三六巻四号六四頁以下、三七巻三号一五一页以下を参照。なお、わが国では有料の衛星放送は、受信者の特定性がないため、「放送」に区分されている。郵政省「通信衛星を利用した通信・放送の中間的な新たなサービスに係る通信と放送の区分に関するガイドライン」（一九九七年一二月一八日）を参照。

(21) さらに、番組編集準則の適用の有無を、地上波テレビか否かで区別する議論が展開されているが、ひとつの方針性を示したものと思われる。さしあたり、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一五九頁を参照。しかしながら、この見解には、媒体によってそれを区別することが可能との前提があろう。これに対しては、地上波以外の放送であつても基幹的役割が担われる場合に、いかに解するのかが問われるよう思われる。BS 放送を基幹的媒体として位置づける意図が放送事業の経営者に存在するについで、シンポジウム「デジタル事業・テレビはど」に行く

のか」放送研究と調査一九九八年六月号一二〇頁をみよ。

(22) 本稿では、基本的視角の提示にとどまり、放送概念の多層化に応じた公正原則の適用対象概念を確定する作業は、今後の検討課題とせざるをえない。いりでは、次の「」と述べるにむづむ。すなわち、我が国の現状に照らせば、現時点では、媒体による区別が可能であると思われるが、今後は、それも困難となりうる。むづむ、現在のアメリカのように、一度放送された番組が他局または他の媒体をつうじて放送されることが今後予想される。つまり、ソフトとハードの分離は確実と思われるのであって、かかる状況下では、苦情の対象は、放送局ではなく、番組制作者に対して向けられる可能性が高い。いの場合同に、いかなる制度設計をするかが課題であろう。

(23) これらの事例の邦語紹介として、堀部前掲註(1)論文一五四頁以下、内川「アメリカの放送と公正原則」『マスメディア法政策史研究』(有斐閣、一九八九年)四二三頁以下を参照。

(24) したがって、公正原則に違反したか否かの举証責任は、苦情の申出を行った者にあつた。Broadcast Procedure Manual, 39 Fed. Reg. at 32, 290 (1974). See also American Sec. Council Ed., etc. v. FCC, 607 F. 2d 438 (D.C.Cir. 1979).

(25) りの点を指摘したむのいり、STEVEN J. SIMMONS, THE FAIRNESS DOCTRINE AND THE MEDIA 172-23 (1978).

(26) Banzhaf v. FCC 405 F. 2d 1082 (D.C.Cir. 1968).

(27) *Id.* at 1096.

(28) なお、かかる運用はすでに行われていた。やなわら、放送行政の生成期におけるFRCは譲った医療情報の提供を行つていた放送局の免許更新を拒否してしまった。See KFKB Broadcasting Ass'n v. FRC, 47 F. 2d 670 (D.C.Cir. 1931).

(29) Friends of Earth v. FCC, 449 F. 2d 1164 (D.C.Cir. 1971).

(30) *Id.* at 1171.

(31) Neckritz v. FCC, 446 F. 2d 501 (9th Cir. 1971).

説
軍人の募集広告が公正原則に違反するか否かは、Green事件でも争点となつたが、裁判所は、同様の理由を述べて公共的争
議の性質を述べる判決だ。³²⁾ See Green v. FCC, 447 F.2d 323 (D.C.Cir. 1971).

論
The Handling of Public Issues Under the Fairness Doctrine and the Public Interest Standards of the Communications Act, 48 F.C.C. 2d at 23.

(32)

- 軍人の募集広告が公正原則に違反するか否かは、Green事件でも争点となつたが、裁判所は、同様の理由を述べて公共的争
議の性質を述べる判決だ。³²⁾ See Green v. FCC, 447 F.2d 323 (D.C.Cir. 1971).
- (33) The Handling of Public Issues Under the Fairness Doctrine and the Public Interest Standards of the Communications Act, 48 F.C.C. 2d at 23.
- (34) *Id.* at 26.
- (35) *Id.*
- (36) *Id.* at 23.
- (37) *Id.* at 26. 六〇年代以降にアメリカが社会的・経済的に分裂し、放送メディアの役割が改めて認識される状況下で、公正原則
違反の苦情申出件数が増大したことに対する一定の歯止めをねらつたものと推測される。
- (38) なお、公正原則違反の苦情受理件数は六六年には四〇九件であったのが、七〇年には、六万件を越えたのであって、件数だ
けを見ても六〇年代後半における公正原則に対する受信者の期待は、高かったと言ふべ。Louis L. Jaffe, *The Editorial
Responsibility of the Broadcaster: Reflections on Fairness and Access*, 85 HARV. L. REV. 768, 779 (1972).
- (39) See Note, *The FCC Fairness Doctrine and Informed Social Choice*, 8 HARV. J. ON LEGIS. 333 (1971).
- (40) しかし、連邦控訴裁判所は、FCCの政策変更が専断的または恣意的なやれわれたわけではなく、裁量権の逸脱にはなら
ないと言ふ判決だ。³³⁾ See Public Interest Research Group v. FCC, 522 F.2d 1060 (1st Cir. 1975).
- (41) Business Executive's Move for Vietnam Peace v. FCC, 450 F.2d 642 (D.C.Cir. 1971).
- (42) *Id.* at 665.
- (43) *Id.*
- (44) Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee., 412 U.S. 94 (1973). 442、の判決では、11名の裁判官に

れる反対意見が述べられた。反対意見を含め、裁判所の判決理由の詳細な紹介として、堀部前掲註(1)論文105頁以下を参照。

(45) なお、わが国の先行業績のなかでは、藤田浩「アメリカにおけるメディア・アクセスの一考察」広島法学五巻111・四号115九頁が、むしろ、放送事業者と受信者の双方の権利利益を調整したため、肯定的に評価できると言ふべきだ。

(46) National Broadcasting Company, Inc. v. FCC, 516 F.2d 1101 (D.C.Cir. 1974).

(47) *Id.* at 1126, 1130.

(48) Fradette et al., *supra* note 15, at 633.

(49) Kenneth C. Davis, *Administrative Powers of Supervising, Prosecuting, Advising, Declaring, and Informally Adjudicating*, 63 HARV. L. REV. 193, 197 (1949).

(50) Applicability of the Fairness Doctrine in the Handling of Controversial Issues of Public Importance, 29 Fed. Reg. at 10, 416.

(51) Davis, *supra* note 49, at 196.

(52) Jaffie, *supra* note 38, at 772; KENT, R. MIDDLETON ET AL, THE LAW OF PUBLIC COMMUNICATION 530 (4th ed. 1997).

(53) Office of Communication of the United Church of Christ v. FCC, 425 F.2d 543 (D.C.Cir. 1969).

(54) *Id.* at 548.

(55) Brandywine-Main Line Radio Inc. v. FCC, 473 F.2d 16 (D.C.Cir. 1972).

(56) 47 U.S.C. §§ 303, 307 (a), 309 (a).

(57) 473 F.2d at 49.

(58) *Id.* at 52.

(59) もちろん、放送事業者を「受託者（proxy or fiduciary）」として位置づけ、その者は地域を代表する解説及び声を提供する義務がある」と解するならば、憲法修正第一条に反しない。すなはち、Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC, 395 U.S. 367, 389 (1969).

- (59) See Glen O. Robinson, *The FCC and the First Amendment: Observations on 40 Years of Radio and Television Regulation*, 52 MINN. L. REV. 67, at 151-53 (1967).
- (60) おへと Jones 委員の意見である。See Editorializing by Broadcast Licensees, 13 F.C.C. 1246, 1260 (1949).
- (61) おへと Jones 委員の意見である。See Editorializing by Broadcast Licensees, 13 F.C.C. 1246, 1260 (1949).
- (62) 47 C.F.R. §§ 73, 123 (a), (c) (1971).
- (63) Radio Television News Directors Ass'n v. United States, 400 F. 2d 1002 (7th Cir. 1968). たゞ、「」の事件の連邦最高裁判所は、公正原則および個人攻撃規則を合憲と判断した。See 395 U.S. at 401.
- (64) なお、個人攻撃規則に違反した放送局に対する執行罰が課された事例として、Straus Communications, Inc. v. FCC, 530 F. 2d 1001 (D.C.Cir. 1976).
- (65) 473 F. 2d at 63.
- (66) Jaffe, *supra* note 38, at 772.
- (67) Office of Communications of United Church of Christ v. FCC, 359 F. 2d 994 (1966).
- (68) ある番組がユダヤ人を侮辱した内容にあたるか否かが争点となつた Anti Defamation League of B'Nai B'rith v. FCC, 403 F. 2d 169 (D.C.Cir. 1968), cert. denied, 394 U.S. 930 (1969). たゞ、公正原則違反事実が認められなかつたため、免許の更新が適法とされた。したがへて、公正原則違反を理由とする更新拒否が許容されるか否かは、争われていた。
- (69) 内川前掲註(1)論文二二頁は、FCC の勧告は、あくまでも行政指導であつて法的拘束力はないとして述べてゐるが、疑問である。たゞ、公正原則が規則に定められていないなかつたにもかかわらず、その違反を理由に免許の更新が拒否されたたりなどへて述べたものであつても、公正原則の法的性質にはあまり関心が向かれていたようである。例えば、松井茂記「『公正原則』と放送の自由」『現代国家の制度と人権』（法律文化社、一九九七年）三五七—三五九頁を参照。
- (70) See § 73, 1910, 43 Fed. Reg. 45, 856 (1978). 免許にかかる基準自体が一種のコモンローとして法規範性を獲得したところ Jaffe

などによる理解は、英米法的な解釈といつてよく、わが国においては、規則の適用の慣行に着目した解釈論は論理的にはあるという次元にとどまる。大橋洋一「行政規則の法理と実態」（有斐閣、一九八九年）三六二—三六三頁を参照。

Davis, *supra* note 49, at 201.

(72) (71) 放送免許付与の手続を検討したわが国の業績として、武田真一郎「アメリカにおける放送免許制度—免許基準とその運用を中心として」成蹊大学法学政治学研究六号一頁以下、とくに五一頁以下を参照。

(73) わが国においては、番組編集準則の倫理的・道徳的性質を主張する見解が多いが、通説が存在するわけではない。本稿で、法源論として述べてきたことは、わが国における番組編集準則の法的性質論との関係では、さしあたり次のようないい結論となる。すなわち、それが放送法三条の二第一項に規定されている以上は、行政組織の改革、事前手続および事後救済の整備を不可欠の条件として、放送事業者に対するその法規範性を認めるのか、さもなければ、テレビ朝日事件などで放送内容に対する行政指導の根拠として挙げられる当該条項の廢止を主張するのかが、問われるべきである。その倫理的・道徳的性質が強調されることにより、逆説的ではあるが、郵政大臣による行政指導が温存されている現状こそが、変革されるべきであろう。なお、塩野宏「法概念としての放送—日本におけるその成立と展開」「変革期のメディア」（有斐閣、一九九七年）八五頁を参照。