

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・完）

稲 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（以上一八四号）

第三章 公正原則に基づく規制の法構造

第一節 公正原則違反に対して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（以上本号）

第三章 公正原則に基づく規制の法構造

前章で述べたように、受信者により公正原則違反の立証がなされた場合には、FCCは、番組を調査および審査し、放送事業者に対して同原則の遵守を勧告し、ならびに免許更新拒否権を行使していた。本章では、この一連の規制（以下では、公正原則に基づく規制と略す。）がいかなる法構造を有していたのかを分析する。すなわち、以下では、第一に、受信者の保障される権利利益の性質、第二に、規制根拠論としての周波数の希少性論の内容、第三に、同規制の克服されるべき問題点、いわば規制の病理を説明することとする。

第一節 公正原則違反に対して受信者の有する権利利益の性質

まず、受信者は、放送事業者が公正原則に違反した場合に、FCCに対して保障されるべきいかなる権利利益を

有していたのであろうか。⁽¹⁾

（一）受信者の権利利益を保障する法論理の登場

通信法における放送免許の付与に関わる規定は、FCCと免許申請者との関係を定めたものである。この仕組みのもとで放送免許を付与された放送事業者が電波を送信し、これをアンテナをつうじて受信するのが、従来の、放送の送受信の関係であったため、かねてから受信者は放送事業者に対してなんらかの権利を有しておらず、電波の受信という事実が存在するにとどまると解されてきた。⁽²⁾しかし、放送の社会的役割を前提とすれば、受信者の権利を保護する必要性は、電波障害のような技術的側面のみならず事業者から提供される放送サービスの内容にも及ぶというべきであって、本来であればFCCができるかぎり放送内容に関与することなく、放送内容の公共性を発揮させる手段が考えられるべきことには、異論はないであろう。⁽³⁾しかし、このことを実現する法論理としていかなる立法論および解釈論が可能であるのかについてはアメリカにおいても、学説および判例上一致した見解がみられない。

（1）国民の情報を受ける権利の内容

以上の課題に対して、合衆国憲法修正第一条によって、国民は情報を受ける権利（right of the public to receive information）を保障されなければならないことを述べる見解が存在する。⁽⁴⁾同条は、文理上は、放送事業者の言論の自由を保障した規定であるが、憲法制定時とは異なり、情報の送り手と受け手の分離現象がみられるため、受け手のかかる権利を保障することが本条の解釈として必要となる。憲法解釈論として、受信者の放送への権利利益が主

張される場合には、概して、かかる発想が存在するようである。⁽⁵⁾ 情報を受ける権利は、主にFCCおよび連邦裁判所によって展開されていたため、その内容を概観することから本節の考察を始めよう。

以前にふれたとおり、FCCは、四六年の *South* 事件⁽⁶⁾ において受信者には反論権が保障されることを明示したが、四九年報告書⁽⁷⁾ においてこれを変更し、より抽象的な内容である「情報を受ける権利」が保障されると述べるにとどまった。その後のFCCは、かかる権利が公正原則により保障されると解するにいたったのである。

次に連邦裁判所は、公正原則に合憲判決が出された六九年の *Red Lion* 判決⁽⁸⁾ において、情報を受ける権利の内容を最も明確に述べていた。すなわち、「最も重要 (paramount) であるのは、放送事業者の権利ではなく、受信者の権利」である。なぜなら、「国民が自己の関心事について判断できるように情報を受けた国民 (informed public) を創出することが、憲法修正第一条の目的」であるから、右のように考えなければ「放送局所有者及び少数のネットワークが、なんらの制約を課されることなく、最も高額で放送時間を購入した者のみにこれを利用させることが可能となる。この結果、公共的に重要な争点についての利己的な見解のみを国民に伝達する権限が放送局所有者及び少数のネットワークに与えられることになる」と。⁽⁹⁾

(2) 国民の情報を受ける権利概念の限界

しかし、右の判示部分においては、公正原則の基本理念が宣言されてはいるとしても、法的に保障される権利の具体的内容は明らかではない。また、本件において、放送事業者に対する受信者の反論権が保障されるべき権利として考えられていたわけでもない。⁽¹⁰⁾ したがって、国民の情報を受ける権利論は、放送免許制度によって構成されるFCCと放送事業者との間での権利義務関係から排除されていた受信者の利益を保護する必要性を主張した点に意義が存在したといえるが、より精緻な憲法解釈論が展開されなかった点に問題を残したのである。⁽¹²⁾

さらにこの立場を批判するものとして Spitzer の主張が挙げられる。彼は、情報を受ける権利が受信者に保障されていると仮定すると、この者の希望する番組が放送されていない場合には、放送事業者が必要な情報を放送する義務を負うことになるのではないかと疑問を提起した。¹³⁾ たしかにこの批判のとおり、受信者にかかる実体的権利が保障されていると仮定した場合には、放送事業者の番組編集権を否定することになりかねないが、情報を受ける権利論を主張した論者により、この問いに対する説得的な反論が展開されたとはいいたいのである。

(1) 受信者と FCC との間における法関係

右のように、受信者が憲法上、情報を受ける権利を保障されているのか否かについては、学説および判例上見解が一致してはいないとしても、通信法の規定から、受信者と FCC との間の法的な関係を構成する可能性は残されている。このような仮定に基づき、以下では通信法の解釈として、放送局が同原則に反する番組を放送した場合における、第一に、放送免許申請の局面において、第二に、放送免許の撤回に関わって、受信者の保障されうる手続的権利および回復されうる実体的権利の存否如何につき考察を加えることとする。¹⁴⁾

(1) 放送免許申請における聴聞を受ける権利

通信法においては、第三〇九条第(d)項第(一)号の規定により、「いかなる利害関係人 (any party in interest)」であっても、放送免許の申請がなされた場合に、FCC に対して意見を述べる (petition to deny) ことができる。さらに、同条第(e)項の規定により FCC は、「実質的な事実問題」¹⁵⁾ を欠くと判断しないかぎり、申請者および利害関係人に対して、聴聞の機会を付与しなければならない。¹⁷⁾

六六年のUCC事件⁽¹⁸⁾では、ある放送事業者が公正原則に反する放送を行った場合に、同条第(e)項により受信者の聴聞を受ける機会が保障されるのか否かが争われた。本件の事実を簡潔に紹介すれば、以下のとおりである。すなわち、ある放送局(WIBT)の免許の更新時において、この放送を受信していた者が聴聞の機会の付与を求めたが、FCCは、免許の更新が人種問題の解決に貢献しうることを理由に、聴聞の機会を付与することなく、一年に期間を短縮してこれを更新した。⁽¹⁹⁾そこで当該受信者は、聴聞の機会が付与されなかったのは違法であるとして、裁判所に決定の取消しの訴えを提起したのであるが、本件では受信者の原告適格の有無が主たる争点となった。⁽²⁰⁾

本件以前においては、ある放送局に対する免許の付与によって、自局との電波の混信が生じる放送局および経済的損失を蒙る放送局の原告適格が認められていたにすぎなかった。⁽²¹⁾しかし、連邦控訴裁判所は次のように述べて、受信者の原告適格を認め、さらにFCCに対して聴聞手続を開始するよう命じた。

第一に、先例においては受信者は原告となっていなかっただけであるから、その者の原告適格を否定する判断基準が存在したわけではない。⁽²²⁾第二に、「原告適格は、私益ではなく、公益を体现する(vindicate)者のみに認められる」。⁽²³⁾第三に、原告となり得ないのは、「行政過程に正当な利益を有しておらず、なんらかの利己的な理由に基づいて免許の付与を遅延させることのみを望む者」である。⁽²⁴⁾そして、本件における受信者は、行政過程に正当な利益を有しているため、FCCが原告に聴聞の機会を付与しなかったことは通信法に違反すると判示された。

このように本件では受信者の原告適格が認められたが、次の点を指摘しておかねばならない。第一に、実際にWIBTの番組を受信していた者の原告適格が認められなければ、いかなる受信者もこの場合に原告適格が否定されるのであって、本件判決は妥当である。⁽²⁵⁾第二に、本件では、受信者に対して通信法第三〇九条第(e)項が適用されなかったため、手続的違法が認められたのであって、免許申請拒否に関わる受信者の聴聞を受ける権利が保障

されると解されていた、と指摘することができ。しかし、原告となりうるのは手続的な権利、厳密には通信法によつて保護された利益が侵害された者に限定されるのか、また本案においてFCCの具体的判断に司法審査が及ぶのか否かが次に問われる。第三に、本件では、前述の聴聞手続が通信法上規定されていたために、これを手がかりとして受信者の原告適格が認められたとみなされうる。このような理解をすれば、免許の撤回に関しては、かかる規定が存在しないため、受信者にはなんらの法的地位も認められないこととなる。しかし、このように六六年判決の射程を限定的に理解することの是非が問われなければならない。

（2）受信者の放送免許申請拒否請求権

まず、通信法第三〇九条第（d）項第（一）号によつて保障される受信者の権利は、手続的なそれに限定されるのであろうか。

六九年のDCC事件²⁶⁴は、この検討課題に関わるものであった。つまり、六六年判決によつて聴聞手続を開始するよう命じられたFCCは、受信者に聴聞の機会を付与したものの、結局、一年の期限を付して放送免許を更新したのであるが、人種差別的発言が放送されたことを示す証拠をFCCが十分に考慮しなかった違法を理由に、再び、免許更新の取消しを求める訴えが裁判所に提起されたのである。

連邦控訴裁判所は、次のように述べて、受信者側の主張を認容する判決を下した。²⁶⁵それによれば、第一に、聴聞主宰者は、NABTが公正原則に違反したことを主張するに足る証拠が存在しないと判断したが、記録された聴聞参加人の証言によれば、当該放送局がネットワークによる配信番組を放送せず、および番組において人種差別的発言がなされていた。第二に、聴聞は、公正に行われなければならず、FCC及び聴聞主宰者は、放送事業者の公益に資すべき義務が達成されたか否かを判断する根拠たり得る、有意の記録（meaningful record）が提出されるよう

努める積極的な義務がある」。²⁸しかしながら、実際にはFCCは、聴聞参加人に対して同原則違反の立証責任を課していた。したがって、右の第一および第二の点に鑑みると、FCCの決定は実質的証拠に基づいてなされたとはいえず、免許の更新は取り消される、と。

このように、本件裁判所は、公正原則違反の有無についての立証責任を受信者からFCCへと転換し、かつ、同原則違反の不在が立証されなかったため、免許更新の事実認定には実質的証拠が存在しないと判示した。したがって、受信者の保障されうる実体的権利利益の内容には直接言及がなされていたとはいえない。しかしながら、本件では、公正原則に違反し、人種差別的な番組を放送していた局の免許をFCCが更新したことが裁量権の濫用であって、違法ではないのか否かという実体的な争点が存在したことは否定できない。²⁹本件裁判所が、行政決定の実体的違法を審査する手段としての、いわゆる実質的証拠の審査 (substantial evidence review) を採用していたことは、この点を裏付けるものである。そうであれば、通信法上は、免許を付与するか否かは「公共の利益」の有無に応じて判断される仕組みとなっているため、まさにFCCによる公益判断における実体的裁量をコントロールするため、司法審査の範囲が問われた、と指摘することができよう。この指摘を前提とし、さらに若干敷衍すると、原告により主張されていた公正原則違反の証拠は、FCCによって考慮されるべきものであって、そしてこの考慮を怠った場合には裁量権の濫用が認められることになるのではないかと思われる。

かくして、本件において裁判所は、FCCの事実認定が実質的証拠に基づいてなされたか否かを審査し、免許を付与するか否かに関わる公益判断過程に対しても司法審査権を行使していたといえる。その結果、少なくとも事実認定の段階におけるFCCによる恣意的な証拠の採用は違法となる。したがって、本来の実質的証拠の審査は、もはや採用されておらず、司法権の回復がなされたといえる。これを受信者の保障される権利利益の内容如何という

角度から分析すると、FCCによる恣意的な公益判断から保護される利益を受信者は有していると考えられる。なぜなら、本件裁判所がFCCの公益判断における違法性の有無を審査したのは、通信法第三〇九条（d）項によって保護された受信者の利益が侵害され、これを回復させるためであったからにほかならないのである。

（3）放送免許撤回における受信者の手続的請求権

以上において分析したのは、免許申請手続における受信者の法的地位に関わる通信法第三〇九条の射程についてであった。したがって、次に、かかる規定の存在しない免許撤回の局面における受信者の法的地位の有無が問われる。⁽³¹⁾

第一に、前提的問題として、受信者がこの場合において法主体たりうるかが検討されなければならない。ところで、前述した六六年判決の意義は、FCCによる公益保護に受信者全般の利益が包摂されるのではなく、当該放送局の電波を実際に受信していた者が権利の担い手となりうる可能性を認めたこと⁽³²⁾であった。この見解によると、ある放送局の電波の届く範囲内において、実際にこの放送を受信した者はそこで述べられていた公益代表者であって、法主体たりうる。であるとしても、「行政過程に正当な利益」を有する者の意義が通信法第三〇九条第（d）項によって保護される者に限定されるならば、免許の撤回を請求する者の法主体性は否定されることとなる。

右の点に関わる六六年判決の射程の理解について、アメリカの学説は一致していない。すなわち本判決において述べられたように、いかなる番組が公益に資するかを判断する最も適切な主体は受信者であると考えられるが、新規の免許申請手続の場合には、本件とは局面が異なることはいうまでもない。⁽³³⁾しかしながら、免許撤回の場合には、実際に番組は受信されていたのであって、免許の更新の場合とこの限りにおいては異なる点はない。したがって同条のような規定が存在しないことのみをもって、受信者の法主体性を否定することには根拠はなく、実際に受信し

た者の「行政過程への正当な利益」は免許の撤回の場合であっても保障されるのではないかと思われる。

第二に、右のように、免許の撤回の場合においても受信者が法主体となりうることを否定する根拠はないと思われるが、解釈論として一種の免許撤回請求権を受信者が有するといえるのか否かについては、別の考察を要する。

この前提として、放送免許を撤回するFCCの権限は、通信法第三一二条において定められている。すなわち、放送事業者が「故意により、又は繰り返し、本法のいかなる規定又は委員会の制定したいかなる規則に違反した」³⁴⁾などの場合に、FCCは免許を撤回することができる。このため、公正原則が法源であるとすると、これに違反した放送局の免許は取り消される可能性が存在した。³⁵⁾

しかし、FCCに免許を取り消す義務が生じる場合を肯定するのであれば、その前提として放送事業者は受信者の要求する番組を放送する義務を有する。すなわち、受信者が放送事業者に対して、実体的権利を有しており、これが侵害されたため、その回復がFCCとの関係において保障されているという前提が必要となる。しかし、このような権利義務の関係を構成することによって、放送事業者の番組編集権が侵害されうる可能性は否定できない。

このような理由から、受信者と放送事業者との間における、かかる実体的権利義務の関係を構成することは、少なくとも伝統的な言論の自由の概念からすると、困難であろう。³⁶⁾

しかしながら、右のような実体的請求権が受信者には保障されているとはいいたとしても、手続法的観点から請求権の有無を論じる余地がなくてはならない。ここで再び六六年判決の判旨を想起すれば、放送免許の要件規定における「公共の利益」とはなんであるかが問われるべきであって、少なくともFCCが独断に基づいてそれを判断するのではなく、公益を代表する者の見解が反映されなければならない。³⁷⁾ 学説においても同様に、行政過程への参加権の拡大が主張されてきたのであって、公益に反する放送がなされた場合に、この放送局の免許の撤回をするか否

かの決定過程に公益代表者が手続的に関与しうる可能性は、解釈論としても全く否定されるべきではなからう。また、適正手続の一般原則からみて、受信者の手続的請求権が保障されているという解釈もあり得る。右のように考えるならば、公正原則に基づく規制によって、受信者によるFCCに対する一種の放送内容審査請求権とその結果を受信者に説明するFCCの義務が構成されるのではないかと思われる。³⁹⁾すなわち、公正原則に違反した放送局が存在した場合において、FCCは、免許の撤回を義務づけられはしないが、同原則の違反の有無およびその理由を受信者に説明する義務を有したと解されるのである。

本節で分析した内容をここでまとめると、免許手続においては、受信者は、放送局が公正原則に違反したことを主張するための聴聞の機会が保障されており、FCCは、事実認定においてこれを考慮し、かつ、同原則の違反が存在しないことの举证責任を負っていた。免許手続以外の局面で公正原則違反が存在した場合には、FCCは、免許の撤回をなしうるが、撤回を義務づけられる場合が存在するか否かについては、憲法上の限界がある。しかしながら、受信者の放送内容の審査の請求に対して同原則違反の有無およびその理由を説明する義務を有していたといえるのである。

第二節 周波数の希少性の二つの理解——規制根拠論

公正原則に基づく規制を今日の目から検討するためには、その規制根拠の分析が必要である。以下では、アメリカの学説および判例において挙げられてきた⁴⁰⁾、いわゆる周波数の希少性論が再検討されるべきことを述べる。ところで、前稿において述べたとおり、これは、本来的には利用可能な周波数よりも申請者が多数であることにより、

電波の混信が生じたため、これを解消するための公的コントロールが必要となる根拠であった。⁽⁴¹⁾これを、電波の特質による物理的意味での周波数の希少性とも称することが可能である。ここで確認されるべきは、届出制が免許制に変更された結果、FCCには免許の付与にかかる裁量が付与されたが、それは主には電波の混信の防止という目的に限定されていたことである。すなわち、前述した四三年のNBC判決の表現によれば、FCCは、主には電波が混信しないように「交通整理」⁽⁴²⁾を行うための行政機関であった。しかしながら、このような技術的な電波管理とは異質である放送内容への規制の根拠として、同じく周波数の希少性が挙げられていたことを、どのように解すればよいのであろうか。まず、前述した六九年のRed Lion判決における、この点に関わる判示部分をみてみよう。

(1) Red Lion 判決における周波数の希少性の内容

Red Lion 判決において周波数の希少性が述べられた部分は、次のとおりであった。すなわち、「配分される周波数よりも免許申請人が実質的に多数である場合には、個人が話し、書き、又は出版するよりも、放送を行うことが、修正第一条によって特権的に保護された権利と解することは、根拠を欠く」⁽⁴³⁾と。この表現を物理的意味でのそれとみなすことももちろん可能であるが、「実質的」という表現の背景には、利用可能な周波数よりも申請者数が多数であるという事実以外の考慮が働いていたように思われる。つまり、「申請者は百人存在するが、利用可能な周波数が十しか存在しない場合においては、全ての申請者は、放送免許に同様の権利を有する」⁽⁴⁴⁾、および「ある無線用周波数について、いかなる者であっても、放送免許を付与され、又は周波数を独占する権利は、修正第一条によって保障されていない」⁽⁴⁵⁾という判示部分においては、利用可能な周波数よりも申請者が多数であることに言及がな

されたにすぎないと解されうるが、それに続いて最高裁は、「修正第一条の目的は、思想の自由市場を維持し発展させることである。すなわち、政府又は放送事業者による思想市場の独占は許容されてはならず、究極的には真実を普及させることである」⁴⁶と述べていた。

右の最後の箇所をみるに、ここでの周波数の希少性の内容は、利用可能な周波数よりも申請者数が多数であれば放送免許の申請が拒否される、という本来の意味にとどまらないのではないかと思われる。なぜなら、免許の付与によって思想市場の独占化が惹起される原因は、電波障害に限定されないからである。すなわち、放送事業者や広告主などによる放送市場の独占化が最高裁において認識されていたことが十分に推測される。だとすれば、それらと比較して資金力を有しない国民が必要な情報を得ることに公正原則の存在理由があり、まさにこれこそが修正第一条の目的と適合すると解されていたとしてもおかしくはない。⁴⁷さらに敷衍すれば、多様な見解の放送がなされる必要性が本件においては認識されていたことは容易に理解されうるところであろう。このような理解にたと、本判決における周波数の希少性とは、実質的には放送市場の独占現象のことであつたといえるのである。

（二）周波数の希少性の二つの内容

したがって、いわゆる周波数の希少性には、二七年法制定の推進力となつた電波の混信の原因および放送市場の独占現象、の二つの内容が存在したと考えられる。つまり、同じ表現であっても、判例においては放送行政の生成期における本来的内容と右に述べた内容との相違がみられたのである。そこで、第一に、本来のないわ電波の物理的性質に即した周波数の希少性は、周波数の管理の次元において妥当し、第二に、Red Lion 判決の展開した、

放送市場の独占現象という意味でのそれは、公正原則に基づく規制の存在理由として認められる。すなわち、同規制が放送事業者に課される根拠としての周波数の希少性の意味は、この第二の点に求められなければならない。このような歴史的認識をすることによって、四九年報告書における放送の民主主義における役割や国民の情報を受ける権利の内容と第二の意味での周波数の希少性は、相互に矛盾することのない規制根拠として把握することが可能となろう。

第三節 病理の構造——問題点の分析

放送事業者による放送市場の独占によって民主主義の機能不全が生じるという意味での、放送の社会的な弊害を改善しうる可能性が公正原則に基づく規制に存在したことは、ここまで述べたことから明らかになったと思われる。⁴⁴⁸しかし、同規制の理念の実現を妨げる制度および実務上の課題が指摘されていたこともまた看過されてはならない。そこで以下では、七〇年代までに提起されていたその課題の内容をみてみることにする。

(一) 克服されるべき課題の諸相

(1) 放送番組編集への萎縮効果

第一に、公正原則に基づく規制が放送事業者の番組編集に萎縮効果を及ぼし、言論の自由を侵害するおそれが主張されていた。以下では、SIMMONSの主張をみてみよう。

第一に、放送事業者は、同原則を遵守するために経済的コストを負担しなければならず、これを回避するため、論争的な争点を含む番組を放送しなくなった。すなわち、放送事業者の判断が合理的であれば、FCCは、これを尊重するよう規制を実施していたが、これとは関係なく受信者からの日常的な苦情および訴訟に備えて、事業者は、金銭的および人的コストを負担しなければならず、これを回避するために公共的な争点を含む番組の放送を意図的に回避していた、と。⁴⁹ 第二に、放送番組編集へのFCCによる過度の介入の危険性が存在した。その一例として、民主党が、自ら出資した団体に、右派の主張を放送した局に対する苦情を申し出るよう指示していた事実が存在した。⁵⁰

またFCC委員のひとりであったRobinsonも、「究極的には、自由な社会への危険という意味においては、FCCよりも放送事業者の判断を信頼する方が危険はより少ない」と断言していた。⁵¹ 彼によれば、「放送番組への政府の介入は、実際には、画一性及び因習性を助長してきた」⁵² のであって、FCCがうたっていた見解の多様性の促進は実現されていない、と。

（2）多様性確保義務違反を判断する基準の不明確性

第二に、多様性確保義務の違反が争点となった複数の事例において、FCCのこの点に関わる判断が一貫性を欠いていたことが、SIMMONSによって指摘されていた。⁵³ すなわち、六九年のNational Broadcasting事件⁵⁴ においては、煙草の商品広告と喫煙に反対する意見広告との放送時間の割合が五対一で放送回数が八対一であった。つまり本件では、FCCは、これが多様性確保義務に違反しないと判断した。しかし、複数の放送局が原発推進の広告を放送したが、これに反対する見解が十分に放送されなかったため、公正原則違反が問われた七六年のPublic Media Center事件⁵⁵ においては、これと矛盾する判断がなされた。本件では、原発推進の広告とこれに反対する広告の比率が、KVVN

局は放送時間が三対二で、放送回数が十六対一であって、FCCにより合理的と判断されたが、KSRO局はそれぞれ三対一と八対一であったが、合理性を欠き、多様性確保義務に反すると判断された。KSRO局の場合、National Broadcasting 事件とを比較すれば、放送時間は、KSRO局の方がより対立する見解に放送の機会を与えていたにもかかわらず、合理性を欠くとFCCに判断されたのである。⁵⁶⁾

また、七〇年の Committee for Fair Broadcasting 事件⁵⁷⁾では、ニクソン大統領によるインドシナ戦争を正当化する内容の演説が放送されたのに対して、DNCが反論放送を求め、FCCはこれを認容した。本件では、ニクソンの見解およびこれと対立する見解の放送時間が四・四対一で、放送回数が五対一であって、National Broadcasting 事件におけるそれと比較すれば、対立する見解の放送時間および放送回数が多いにもかかわらず、合理性を欠くと判断されたのである。

放送時間および放送回数の割合については、右のようにFCCの判断に一貫性があるとはいえなかった。ところで、放送事業者がある番組を放送し、それと対立する見解が放送されたか否かの判断基準は、これらに限定されない。つまり、ある見解が放送された後にこれと対立する見解が放送されるまでの期間が考えられる。⁵⁸⁾さらに、最も受信者人口の多い時間帯であると考えられている、いわゆるプライムタイムにおいてある見解が放送されたのに対して、同じ時間帯においてこれと対立する見解が放送されることさえ要求されていなかった。⁵⁹⁾したがって、ある見解がプライムタイムの時間帯において放送された数ヶ月後に、深夜の時間帯においてそれと対立する見解が放送された場合であっても事業者の合理的な判断がなされたことになる。これに対して SIMMONS は、受信者への放送への影響力が存在することを前提として、できるかぎり時間を経過することなく、かつ、受信者人口がほぼ同じ時間帯において対立する見解が放送されなければ、公正とはいえないと批判していた。⁶⁰⁾的確な指摘といえるだろう。

このように受信者が一方的に偏ることなく対立する諸見解を知覚し、これによって民主主義の健全な発達を目的とした公正原則の理念は、彼の評価によれば、達成されていなかった。しかし、FCCによる規制の運用をいかに改善するかが彼の主張の核心であったことは正當に評価されなければならない。⁽⁶¹⁾

（3）公正原則の実効性への疑問

第三に、放送事業者の判断が合理的であるか否かが公正原則違反を判断するFCCの基準であったため、苦情認容率は低くとどまっていた。再び、SIMMONSの調査によれば、七三年ないし七六年において、公正原則違反を主張する苦情申出件数、これを受けてFCCが番組の調査を開始した件数および苦情が認容された件数は、それぞれ、七三年においては、二、四〇六件、九四件および四件、七四年においては、一、八七四件、五四件および一件、七五年においては、三、五七〇件、五二件および一件、七六年においては、四一、八六一件、二四件および一〇件であった。⁽⁶²⁾以上の統計をもとに、同原則の執行状況について彼は次のような評価を下していた。すなわち、七〇年代にはいり苦情申出件数が増大したものの、苦情が認容された確率は千分の一程度であって、受信者にとっては利用可能な救済方法（available remedies）を欠く。⁽⁶³⁾

（二）公正原則に基づく規制への批判の特徴

以上、七〇年代までに提起されていた、公正原則に基づく規制の克服されるべき問題点を示してみたが、彼らの主張を単純化すれば以下になるう。すなわち、同規制が課されることによって、放送事業者は、苦情を回避するため論争的な番組を放送しなくなり、また受信者にとっても、放送事業者の判断が尊重されていたため、苦情

が認容される確率がきわめて低く意味ある制度とはいえない。つまり、放送事業者の言論の自由への制約が正当化されるのは、FOIAが四九年にうたっていた国民の情報を受ける権利の実現や放送の社会的役割といった理念が公正原則に存在したためであるが、現実にはこの理念が果たされていない、と。

このように、同規制に批判的であった彼らの主張は、言論の自由に関わる限り国家介入が抑制されるべきことを基本としていた点では共通していたといえる。しかし、受信者のアクセスの実現が重視されていたことを併せ考えると、この立場は、あらゆる国家活動をすべて私的自治に対する不当な介入とみなしていたわけではない。つまり、彼らが、同規制を厳しく批判していた理由は、放送事業者の言論の自由の保障および受信者の放送へのアクセスの実現のいずれの点においても、同規制の現実がその理念とは乖離していた点に求められる。したがって、あくまでも放送行政に関わる限りにおいては、彼らの立場を言論の自由の伝統を有しているリベリズムの主張として分類しておきたい。⁶⁴⁾

しかし、彼らが、放送事業者の言論の自由を尊重していたとしても、論理必然的に公正原則が撤廃されることとなるのか否かを次に検討しなければならない。そのため、やや時代を今日に接近させ、公正原則撤廃論の内容を紹介し、それと以上において分析した同規制に対する批判の内容との異同を明らかにする。⁶⁵⁾

註

- (1) ただし、アメリカの判例および学説においても、憲法および通信法によって保障される受信者の権利利益の内容に関して一致した見解はみられないのではないかと思われる。むしろ、以下で述べるように、国民の情報を受ける権利などのように、学説および判例上、概念が一致していないにもかかわらず、その法的保障の有無が論点となっているのが現状であろう。

- (2) もっとも、私法上の関係ではあるが、衛星放送においては放送事業者と受信者の間には契約関係が存在する。わが国における衛星放送事業契約の内容を分析したものととして、磯本典章「衛星放送事業契約に関する私法分析」学習院大学法学論集七号四九頁以下がある。
- (3) 憲法学からのものとして、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。また法学的見地からではないが、須藤春夫「多チャンネル時代の放送の社会的機能」経済一九九七年八月号六九頁以下、石坂悦男「放送事業の経済活動と公共性」放送学研究四三号八三頁以下を参照。
- (4) 受信者の情報を受ける権利の意義を述べたものとして、*see, e.g., Note, The Listener's Right to Hear in Broadcasting*, 22 STAN. L. REV. 863 (1970).
- (5) この代表的な論者として、Barron が挙げられる。*See, e.g., Jerome A. Barron, Access to the Press: A New First Amendment Right*, 80 HARV. L. REV. 1641 (1967). また、パロンの主張したアクセス権の内容を検討したものととして、堀部政男「現代社会における言論の自由」『アクセス権』（東京大学出版会、一九七七年）四五―四九頁などがある。
- (6) Robert H. Scott, 11 F.C.C. 372 (1946).
- (7) *Editorializing By Broadcast Licensees*, 13 F.C.C. 1246 (1949).
- (8) *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969). 本件の事実の概要は以下のとおりであった。六四年に WCCB が、シリーズ番組において Fred Cook を中傷する内容を放送した。Cook は、これが個人攻撃にあたるとして反論放送を同局に対して要求したが、同局がこれを拒否したため FCC に苦情を申し出、この主張が認められた。これに對して、同局が公正原則の違憲を主張して連邦控訴裁判所に訴えを提起したが、棄却されたため、連邦最高裁判決に上訴したのが、本件である。この判決の邦語紹介として、堀部「公平原則とメディアアクセス権」前掲註(5)書一六七頁以下、奥平康弘「最近の判例」アメリカ法「一九七〇・二」二七三頁以下を参照。

- (9) *Id.* at 390.
- (10) *Id.* at 392.
- (11) 七三年に、連邦最高裁は、公正原則とアクセス権とを分断して、いかなる者も放送番組にアクセスする憲法上または制定法上の権利を有していない、と述べていた。See *CBS v. DNC* 412 U.S. 94, 126-27 (1973). これに対する反対意見も含め、本件を紹介および検討したものに、堀部「CBS事件とメディア・アクセス権」前掲註(5)書一八四頁以下がある。
- (12) この点を指摘するものとして、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)三六五頁。
- (13) このように、放送事業者との関係において、受信者の一種の情報請求権が憲法上保障されうると解する場合には、その理念の評価とは別に憲法上の課題がある。すなわち、この場合には、放送事業者は、受信者の求める情報提供にのみその存在理由があるということになりかねないが、言論の自由の保障に反する可能性があろう。かかる実体的な権利構成が憲法上可能か否かについては、アメリカにおいては、これに否定的な見解が有力と思われる。Mathew L. Spitzer, *Radio Formats by Administrative Choice* 47 U. CHI. L. REV. 647, 657-58 n. 69 (1980).
- (14) なお、わが国においてこの点を考察をしたものとして、塩野宏「放送における受信者の法的地位」『放送法制の課題』(有斐閣、一九八九年)二二〇—二二三頁を参照。
- (15) 78 Stat. 890 (1960), 47 U.S.C. § 309(d) (1) (1991).
- (16) *Id.* § 309(d) (2).
- (17) 78 Stat. 193 (1964), 47 U.S.C. § 309(e) (1991).
- (18) *Office of Communication of the United Church of Christ v. FCC*, 359 F.2d 994 (D.C.Cir. 1966). なお、本件の意義と問題点に言及した「*Recent Case*, 80 HARV. L. REV. 670 (1967): Comment, *Standing of Television Viewers to Contest FCC Orders: The*

- Private Action Goes Public*, 66 COLUM. L. REV. 1511 (1966) ; GLEN O. ROBINSON ET AL., THE ADMINISTRATIVE PROCESS 307-15 (3d ed. 1986).
- (19) *Id.* at 999.
- (20) つまり、本件判決が下される以前においては、通信法第三〇九条第（e）項によって、聴聞を開催するFCCの義務が定められてはいるが、この規定によって当然に利害関係人一般に聴聞を受ける権利が保障されていない、と解されていたといえる。
- (21) See FCC v. NBC, 319 U.S. 239 (1943) ; Interstate Broadcasting Co. v. FCC, 285 F.2d 270 (D.C.Cir. 1960) ; FCC v. Sanders Bros. Radio Station, 309 U.S. 470 (1940).
- (22) 359 F.2d at 1000-1001.
- (23) *Id.* at 1001. 上の判示部分は、いわゆる private attorney general という発想に基づいていた。Comment, *supra* note 18, at 1522. なお、法実現における私人の役割という観点から、この発想の意義に言及したものととして、田中英夫・竹内昭夫『法の実現における私人の役割』（東京大学出版会、一九八七年）六七頁も参照。
- (24) *Id.* at 1001. 原告適格が認められる範囲の限界は、この判示部分において一応示されている。なにが遅延にあたるのかの判断によつては、原告適格を制限することも可能ではあるが、一般に、保護される「正当な利益」は広範囲に及ぶこととなろう。
- (25) 判決文を読む限り、本件では WLBT が電波を送信していた地域に居住し、実際に当該放送局の電波を受信することの可能な者が原告として認められていたようである。したがって、一般的にDCCなどの受信者団体の原告適格が認められたわけではない。
- (26) Office of Communication of the United Church of Christ v. FCC, 425 F.2d 543 (D.C.Cir. 1969).
- (27) *Id.* at 547-50.

(28) *Id.* at 548.

(29) 本件をこのように理解するものとして、Recent Case, 80 HARV. L. REV. 1413, 1417 (1970). なお、次のコメントは本件の特徴をよく示すものである。すなわち、「放送内容に公正とはいえない記録が存在したにも関わらず免許を更新したFCCの事実認定に対して、これに謙抑的な司法審査に反対する三要素が存在する。それは、基本的な憲法上の権利の関わり、技術的専門性を考慮することの本性における不適切さ及び連邦議会において増大しつつある放送内容の公正が重要であるとの認識である」と。*Id.* at 1418.

(30) なお、ここでアメリカにおける行政裁量の司法審査の内容について若干言及しておく。行政裁量の実体的コントロール法理としては、行政機関による事実認定と法解釈のそれぞれの場合に区別され、前者については実質的証拠テストならびに専断的および恣意的テストが存在する。この区別は、行政機関がいわゆるフォーマルな手続（典型的には聴聞手続）を採用したか否かに依拠してきた。すなわち、聴聞手続において採用された証拠については実質的証拠テストが、そして規則制定の場合には、専断的および恣意的テストが採用されてきたのである。しかし、規則制定においても、告知および意見提出手続が採用されているため、通常は、証拠資料が行政機関に存在する。したがって、この二つの区分の必要性は、希薄化しているといわれている。*See* RICHARD J. PIERCE ET AL., ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS 356-69 (3d ed. 1999). なお、アメリカにおける行政裁量の司法審査の七〇年代までの展開を簡潔に紹介したものとして、さしあたり、周作彰「アメリカにおける行政裁量の司法的統制」一橋論叢一二巻一号六五頁以下を参照。

(31) 公正原則の法源性を前提とすると、これに違反した放送局が存在した場合の制裁としては、放送免許の撤回の他に、FCCは通信法やFCC規則に違反したといかなる者の行為に対する停止命令（cease and desist orders）の発動が可能であった。47 U.S.C. § 312 (b) (1991).

(32) *See, e.g.,* HARVEY L. ZUCKMAN ET AL., MODERN COMMUNICATION LAW 1261-63 (1999). なお、本件を含む当時における原告適格

の拡大傾向を行政法の利益代表モデルとして把握する見解が存在したことは、今日では周知のとおりである。Richard B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 HARV. L. REV. 1667 (1975). また、かかる把握の仕方の妥当性に疑問が提起されてもいたが、今日の目からみるといわゆる公共選択論の主張の妥当性が問われよう。すなわち、公益代表者の参加が現実には利益集団の利益を行政過程に反映する結果となり、公益が反映されていない、との否定的評価の妥当性である。もつとも、参加の仕組みの実際の運用を批判的に分析するという点においては、有意義な視角であることは否定できないと思われる。

- (33) See Comment, *supra* note 18, at 1527. つまり、なぜ放送内容に関する受信者の判断が正当化されるかといえは、受信者は、実際に番組を受信し、かつ、最も放送に関心を有する者だからであろう。そうであるとすれば、実際に受信したか否か、またはその可能性を有していたか否かは、六六年判決の射程を理解する重要な要素と考えられる。

- (34) 47 U.S.C. § 312 (a) (4).

- (35) 規則に定められる以前に、公正原則の法源性が認められる可能性については、Louis L. Jaffe, *The Editorial Responsibility of the Broadcaster: Reflections on Fairness and Access*, 85 HARV. L. REV. 768, 772 (1972).

- (36) See Spitzer, *supra* note 13, at 657-58 n. 69. なお、塩野前掲註(14)論文二二三頁も参照。

- (37) Comment, *supra* note 18, at 1522. なお、なんらかの参加形態が権利として保障されるか否かは、検討を要する課題である。アメリカの学説は、これを行政裁量の範囲内として権利とはみなしていない。すなわち、通信法三〇九条（e）項において利害関係人に対する聴聞の機会の付与がFCCに義務づけられている場合であっても、対審型の聴聞手続が必要か否かは行政の裁量に委ねられてゐる³⁹⁾。Ernest Gellhorn, *Public Participation in Administrative Proceedings*, 81 YALE L. J. 359, 386-87 (1972).

- (38) 当時の代表的な業績として、see e.g., David Shapiro, *Some Thoughts on Intervention Before Courts, Agency, and Arbitrators*, 81 HARV. L. REV. 721 (1968); Gellhorn, *id.*

- (39) この主張を補強するものとして、FCCの受信者に対する説明義務に言及した次の判決が注目される。すなわち、電力源とし

ての原子力の利点を主張した企業広告に対する苦情申出がなされた事件においては、FCCは公正原則に違反する番組とそうではない番組とを判断する基準を明確化し、同原則に違反しない理由の説明義務を負うと判示したものと⁽⁴²⁾して、Public Media center v. FCC, 587 F.2d 1322, 1331 (1978).

(43) 比較的近年に述べられた簡潔な整理として「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).

(44) 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）」法政論集一七九号一四一頁以下。しかも、公正原則の生成段階においては、放送の民主主義における役割などの周波数の希少性とは異なる規制根拠論がFCCによって展開されているのであって、この相互関係の有無が問われなければならない。

(45) NBC, Inc. v. United States, 319 U.S. 190, 215-16 (1943).

(46) 395 U.S. at 388.

(47) *Id.* at 388-89.

(48) *Id.* at 389.

(49) *Id.* at 390.

(50) なお、本件における最高裁の論理を、放送事業の独占的性質を承認する代価として公正原則に基づく規制を正当化したものと把握した、奥平前掲註(8)紹介二七八頁を参照。このような理解が可能か否かはさておくとしても、放送市場の独占が同規制の根拠であることは否定されないであろう。

(51) 六〇年代ないし七〇年代における同規制を肯定的に評価した代表的な論者として「Roscoe L. Barrow, *The Equal Opportunities and Fairness Doctrine in Broadcasting: Pillars in the Forum of Democracy*, 37 U. CIN. L. REV. 447 (1968); *The Fairness Doctrine: A Double Standard for Electronic and Print Media*, 26 HASTINGS. L. J. 659 (1975).

また「かならずしも放送には限定されないが、

アメリカ法におけるメディア・アクセス権の内容を包括的に紹介・検討したものととして、堀部前掲註(5)書を参照。

(49) STEVEN J. SIMMONS, *THE FAIRNESS DOCTRINE AND THE MEDIA* 218 (1978).

(50) *Id.* at 219. このように恣意的に公正原則を適用することが可能となるのは、FCC委員が大統領により任命される仕組みであったためである。すなわち、かかる恣意的な適用は、政治的中立性の確保のため独立規制委員会の組織形態を採っていたにもかかわらず、大統領による委員の任命制であったがための、いわばFCCの制度上の病理といえよう。このように、独立規制委員会が現実には大統領をはじめとする政治的影響を受け、政治的に独立していないことは、今日では、学説において共通した認識であらう。See CASS R. SUNSTEIN, *FREE MARKETS AND SOCIAL JUSTICE* 285-86 (1997). であるからといって、独立規制委員会の組織形態が無意味であるとううことには必ずしもならない。

(51) Glen O. Robinson, *The FCC and the First Amendment: Observations on 40 Years of Radio and Television Regulation*, 52 MINN. L. REV. 67, 161 (1967).

(52) *Id.* at 162.

(53) SIMMONS, *supra* note 49, at 197-200. なお、FCCの判断基準が明確ではなかったため、FCCの苦情処理のために必要な期間が長期に及んだ結果、受信者の利益を損ねるものとなったことは、John L. Swartz, *Fairness for Whom?: Administration of the Fairness Doctrine*, 14 B. C. IND. & COMM. L. REV. 457, 464 (1973).

(54) National Broadcasting, 16 F.C.C. 2d 956 (1969).

(55) Public Media Center, 59 F.C.C. 2d 494 (1976).

(56) See SIMMONS, *supra* note 49, at 199.

(57) Committee for Fair Broadcasting, 25 F.C.C. 2d 283 (1970).

(58) SIMMONS の調査によれば、原発に関して対立する見解が放送されるまでに六ヶ月を経過した場合でも、FCCは、この放送

事業者の判断が合理性を欠くとは判断しなかった。しかし、これほど時間が経過した場合において、果たして受信者は、ある争点に関わる多様な見解を認識することが可能かを彼は問うていた。See SIMMONS, *supra* note 49, at 201.

- (59) 前述の調査によれば (*Id.* at 202), ある番組が放送されたのとは異なる時間帯において対立する見解が放送されることは、放送事業者の合理的な判断とされていた。その結果、ある見解をブライムタイムにおいて放送し、これと対立する見解を深夜の時間帯で放送することも許容されるが、このような場合であっても事業者の判断が合理的といえるのかについては、疑問なしとしなご。

- (60) *Id.* at 203. SIMMONS は、ある見解およびこれと対立する見解の放送時間帯が同じであったとしても、なお完全な平等状態ではないと述べていた。すなわち、受信者にとつての番組の影響力は刻々と変化しうるのであつて、複数の見解の間における完全な公正を実現することには、もともと限界を有すると。

- (61) すなわち、前述した七〇年の事件に対して、「ブライムタイムにおいて、日常的な公共的争点に関して、追加的な見解が多くのアメリカ国民に知らしめられることは、民主的な討論にとつてきわめて価値のある貢献となる」と。 *Id.* at 201. なお、本稿とは評価が異なるが、七〇年代までの批判的見解と公正原則撤廃の動向を検討した、阪本昌成「連邦通信委員会規則の『公平原則』の展開と課題」『ブライヴァシー権論』（日本評論社、一九八六年）六四頁以下を参照。

- (62) *Id.* at 212. なお、ここでも調査対象となった放送媒体は、テレビ (VHF および UHF) とラジオ (AM および FM) である。また、公正原則の派生規則である個人攻撃規則および政治的社説規則に関する苦情申出件数および調査開始件数もここに含まれているが、苦情を認容した件数は、含まれてはいない。これらを含めると、この件数は、七三年においては二三件、七四年においては六件、七五年においては一〇件、七六年においては一六件となる。

- (63) See *id.* at 210-11.

- (64) ここでは、リベラリズムとは、いわゆる自由権に対する政府の介入を抑制し、社会権を実現するための政府の介入を要請する

立場という意で用いている。Robinsonの主張の背景には、アメリカにおける言論の自由が他の権利よりも優越し、政府はこれに介入してはならないというかぎりでの私的自治の思想が存在するのではないかと推測される。これがアメリカ的価値の典型であるならば、公正原則はむしろこれの例外またはこの価値への挑戦であったとさえいえるのでないだろうか。なお、言論の自由の領域を素材にアメリカにおけるリベラリズムの動揺現象の内容を検討したものととして、阪口正二郎「表現の自由をめぐる『普通の国家』と『特殊な国家』」東京大学社会科学研究所編『二〇世紀システム 五 国家の多様性と市場』(東京大学出版会、一九九八年)一三頁以下、塚田哲之「星条旗・第一修正・リベラリズム(一)」「(四)完」法政論集一五二号一八九頁、一五三号一五三頁、一五六号三六五頁、一五九号三七九頁以下を参照。

(65) なお、本稿は七〇年代までの時期区分を考察の対象としているが、公正原則撤廃論の内容を眺める場合にかぎり、八〇年代にまで分け入ることもやむをえないことをここで断っておきたい。

第四章 病理の構造と公正原則撤廃の論理との関係

本章においては、第一に、前述した公正原則に基づく規制に対する批判的見解が論理必然的にこれの撤廃を意味するの否かを分析する。第二に、第一の点を解明したうえで、同規制に対する批判的見解の妥当性の有無如何について検討する。

第一節 公正原則撤廃の論理の内容

公正原則の撤廃の論理が最も詳細に展開されていると思われる、八五年の「一般的公正原則によって放送事業者に課される義務」⁽¹⁾において、「FCCは次のように述べていた」⁽²⁾。

第一に、放送事業者に与える萎縮効果の原因として、事業者の負う経済的コストが挙げられる。すなわち、放送事業者に課される制裁の他に、「論争的争点を含む番組の放送を萎縮させるのは、様々な支出及び他の負担を強いられることを放送事業者がおそれるためである。最終的に公正原則に違反したか否かに関係なく、訴訟への対応のため支出及び負担が強いられるのである」⁽³⁾。このため、ある放送局は「核兵器に関する番組を放送しないと決定した。この結果、国民は、重要な公共的争点に関する情報を得ることができなかったのである」⁽⁴⁾と。

さらにより根本的には、FCCが放送内容を審査すること自体に対する否定的評価がなされていた。すなわち、FCCは、苦情の申出がなされた番組において公共的争点に関する対立する見解が放送されたか否かを判断するため、当該番組の編集方法、発言者およびある見解が放送された時間などを審査しなければならぬのであるが、「公正原則を執行するために、番組内容を審査すること自体が憲法修正第一条の原理とは調和しない」⁽⁵⁾と。

以上のような萎縮効果の内容は、前述した学説によっても述べられていたのであって、従来から指摘されていた公正原則に基づく規制の病理のひとつとしてさしつかえない⁽⁶⁾。

第二に、物理的意味での周波数の希少性の変容である。公正原則が生成した四九年以降は、技術の進歩によって、CATVやDBSといった新しい放送媒体が登場し、また地上波型の放送媒体に関しても利用可能な周波数の増加がみられる。本報告書によれば、このような現象は、「様々な印刷メディア及び電子メディアがきわめて多様かつ競

争的な情報市場において存在する」と把握される。⁽⁷⁾ この内容もやはり、六〇年代後半においてすでに指摘されていたところである。⁽⁸⁾ しかしながら、本報告書では、新たに、放送市場の独占化に途を開くことになりかねない、次のような主張がなされていたことに注意しなければならない。それは、全国規模でネットワークが展開され、様々な新しい媒体による放送の独占化が進んだとしても、このことと放送番組の内容の質とは無関係であるというものである。⁽⁹⁾ これに対しては、放送局の独占化が進んだ放送市場において、地方局は、その経営を維持するためには採算を重視した番組を提供することとなるのではないかとの疑問が当然生じてこよう。⁽¹⁰⁾

第三に、公正原則に基づく規制によりFCCの負担しなければならない財政的コストである。FCCの職員は、受信者からの苦情に対して、ある番組が公正原則に違反したか否かを調査し、得られた情報に基づき当該番組を審査して、同原則の違反の有無を判断しなければならない。さらにこの結果を当事者に通知した場合には、これに不服を有する者が訴訟を提起しうる。このためFCCは、規制の実施と訴訟への対応のために財政的負担を強いられる。⁽¹¹⁾ もっとも、「行政上の様々なコストの存在のみによって、公正原則の撤廃が十分に正当化されるわけではなく、同原則が存在することによって論争的な争点を含む番組数が増加し、及びこれの維持により国民が思想市場に確実にアクセスすることが可能となれば、それらのコストは正当化されう」と、同規制が存在することによって得られる便益を考慮しなければならないことも認識されていた。⁽¹²⁾ しかし、本報告書では、前述のように、同規制により放送事業者が公共的に重要な争点を放送することは妨げられていたと認識されており、かかる萎縮効果の存在ゆえに費用を上回る規制の便益は、存在しないと断定されていた。⁽¹³⁾

このようなFCCにとつての財政的コストの存在は、同規制に対する七〇年代までの批判においてはみられなかった論理である。すなわち、そこではかかる経済的コストは放送事業者への萎縮効果の文脈で述べられていたにす

ぎず、本報告書において新たに異質の論理が持ち込まれたといえる。

第二節 病理を克服する論理と異質な論理との混在

(一) 異質な論理がもたらされたことの検証

さて、七〇年代までに述べられていた公正原則に基づく規制の問題点と、前節において述べた同原則撤廃の論理とを対照すれば、放送事業者の言論の自由に対する同規制の萎縮効果と技術の進歩による物理的意味での周波数の希少性の変容は、そこでもすでに指摘されていた。⁽¹⁴⁾ それに対して、FCCの財政的コスト論が異色であることは、容易に理解しうる。なぜなら、かつての学説の立場からは受信者のアクセスを実現するための政府介入が求められるため、行政上のコスト負担を理由に規制を撤廃することには必ずしもならないと思われるからである。したがって、前述した七〇年代までに展開されていた同規制に対する批判的学説と、公正原則撤廃論とはその内容において全く同質とはいえず、この両者の間には共通の論理と異質の論理が混在していたことを指摘することができる。すなわち、公正原則に基づく規制に批判がなされていたからといって、これの撤廃が論理必然的となったわけではない。⁽¹⁵⁾

（二）批判的学説の主張の妥当性の有無

七〇年代までに提起されていた同規制に対する批判的学説がこれの撤廃の論理とは異なる点に留意しつつ、それでは、その主張内容の妥当性については、いかなる評価が可能であろうか。

（一）周波数の希少性の変容にともなう規制根拠の動揺

第一に、六〇年代後半において、すでに従来型のテレビ・ラジオ放送に関わって、利用可能な周波数の方がこれの申請者数よりも多数であると指摘されていたが、周波数の希少性の変容を規制根拠の動揺と解することは適切であろうか。たしかに、二〇年代と比較すれば六〇年代後半において、周波数の希少性をめぐる状況が変容したことは否定できない。しかし、問われるべきはこのような意味での周波数の希少性がそもそも公正原則に基づく規制の根拠といえるのか否かである。

私見によると、すでに述べたようにFCCおよび判例においては、周波数の希少性の内容についての二つの理解が存在していた。⁽¹⁷⁾ここで再び、それを詳論することはしないが、要するに二〇年代においては電波の混信が、Red Lion判決においては放送市場の独占がそれぞれ克服されなければならない問題点であった。⁽¹⁸⁾であるとすると、そもそも公正原則に基づく規制の根拠としては、本来的な意味での周波数の希少性は、妥当しないといわなければならない。⁽¹⁹⁾つまり、物理的意味での周波数の希少性の変容と同規制の根拠の動揺とは次元を異にするのであって、Red Lion判決で述べられていた放送市場の独占の有無が問われなければならないのである。⁽²⁰⁾これを検討することなく物理的意味での希少性の変容によって同規制の根拠が動揺したとみなされるならば、そこでは、アメリカにおける歴史的経緯に反する論理の飛躍であろう。⁽²¹⁾

したがって、技術の進歩による多チャンネル・多メディア化といった物理的な現象のみに基づいて、周波数の希少性の変容がみられる場合であっても、電波の混信を防止するための免許制度の根拠は再検討される余地があるが、公正原則に基づく規制を見直すためには、それに加えて放送市場の独占の有無が考慮されなければならない。そこで、物理的意味での周波数の変容により、申請者数が利用可能な周波数を上回らないことが明白となれば、いわゆるハードの部分については、放送免許による事前規制を見直すことは論理的にはありうる。しかし、その変容を理由に、公正原則に基づく規制を緩和および撤廃することには必ずしもならないといえる。

(2) 規制の実効性および放送事業者への萎縮効果

次に規制の実効性を否定的に評価した見解の妥当性を考察してみよう。前章の SIMMONS の調査によれば、苦情申出件数に対する認容件数の割合は千分の一以下にとどまっていた。このため、受信者のアクセスの実現にとって、同規制が実効性を欠き、無意味であったという評価が近年の学説においてもなされている。²³ しかしながら、この割合を根拠に同規制の実効性に対するかかる否定的評価がなされることに對しては、次のような疑問がある。すなわち、調査が実施された七三年ないし七六年において、苦情申出を受け、FCC の調査が開始されたのが二三四件、苦情が認容されたのが一六件であって、調査がなされたのが一ヶ月に平均四・七件、苦情認容件数は、三ヶ月に一件であった。さらに、広義の公正原則として個人攻撃規則および政治的社説規則をここに含めた場合、これに加え二九件増えて合計四五件となり、平均して一年間に十一件の苦情が認容されていたこととなる。²³

右のように苦情認容率ではなく、その件数に着目しても、なおこれが多数とはいえないかもしれないが、同規制が受信者のアクセスの実現にとつてほとんど無意味であったと評価することは早計ではないかと思われる。そうではなく、苦情申出件数が極めて多く、尋常ではなかったとみなされるべきであろう。すなわち、七六年においては、

それが四一、一七八件であり、FCCは一ヶ月平均三千件以上の苦情の処理に追われていたのである。このため、苦情認容の割合が低いことは当然の結果といえる。であるとすると、むしろ、苦情の申出が多数なされていたことは受信者が同規制の存在理由を肯定していたことの証左といえるのである。

ところで、苦情認容率が低かったにもかかわらず、公正原則の番組編集に対する萎縮効果が存在していたという主張は矛盾しないのであろうか。むしろ、萎縮効果は存在しなかったと解する方が自然であろう。しかしながら、すでに述べたように、萎縮効果論は、苦情が認容されるか否かに関わりなく、受信者からの苦情や訴えの提起によって放送事業者が訴訟費用等の出費を余儀なくされることを、番組編集への萎縮効果とみなしていた。FCCが放送事業者の番組編集権を尊重するように規制を実施していたことは前述のとおりであるが、この萎縮効果論によると、たとえそうであっても萎縮効果は消滅しないのである。

しかしながら、この主張には多大の疑問の余地が存在する。その理由は、苦情に対応するために放送事業者が出費を余儀なくされたとしても、企業の経済的コストを経済活動の自由ではなく言論の自由への制約と把握していたことは、問題の所在の転嫁であって適切とはいえないからである。すなわち、公正原則を遵守するために必要な経済的コストは、受信者のアクセスを実現するためには不可避であって、事業者の経済活動の自由の代償として受忍されるべきものと思われる。であるにもかかわらず、そのようなコストを言論の自由を侵害しうるものと把握する場合には、受信者のアクセスを実現するための仕組みは、すべて否定されかねないこととなる。さもないならば、公的支援措置が求められることとなるが、かかる措置は、放送事業者の言論の自由に対する公権力の不当な介入となりうる可能性を有している。したがって、放送事業者の経済的コストは番組編集への萎縮効果として論じられるべきではないのである。

(3) FCCの判断基準の不明確性

FCCは、ある見解とこれに対立する見解の放送時間等の割合が合理的か否かの定量的な判断基準をとくに設定することなく、かつ、番組編集を尊重しうるように規制を実施していた。²⁶ この結果、少数者の見解を平等に扱うことはならず、公正原則は、「非公正原則」と揶揄されるほどであった。さらに、以前に示唆したように、大統領および政権党とFCCとの間には密接な関係が存在したのであって、番組において多様性が確保されたか否かの判断基準が明確ではないことによって、放送事業者の言論の自由が侵害されるおそれもあったと考えられる。したがってこの点でのSIMMONSらの批判は、同規制の運用上の欠陥を指摘した点では正当な評価と思われる。

ただし、放送内容における完全な公正を追求すると、ある見解とこれと対立する見解とが、同一の放送時間、放送回数および時間帯において放送されなければならないことはもちろんのこと、受信者に対する放送のなんらかの影響力が存在するのであれば、その心理的影響にまで配慮することが求められることとなる。²⁷ このような完全な平等が要求される場合には、見解の多様性確保に関する限り、放送事業者の番組編集権はかなりの部分または程度において制約されよう。すなわち、同規制の実施を強化することにもなう、この意味での番組編集への萎縮効果と規制の実効性は、いわばトレード・オフの関係にあるといつてよく、見解の多様性が確保されたか否かの絶対的な判断基準がなにかについては、意見が分かれるであろう。しかし、少なくとも、公正原則に違反したか否かに関わるFCCの判断基準が定められ、かつ、この過程への受信者の関与が保障される仕組みが欠けていたことは明白なのである。

註

- (1) General Fairness Doctrine Obligations of Broadcast Licensees, 50 Fed. Reg. 35, 418 (1985).
- (2) 公正原則の見直しおよび撤廃の経緯をわが国に紹介したものととして、上野恵司「アメリカ連邦通信委員会による公平原則の廃止」法研論集五〇号八五頁以下、駒村圭吾「アメリカ放送法制における『公平原則』の衰退」慶應大学新聞研究所年報三三号九五頁以下などがある。
- (3) General Fairness Doctrine Obligations of Broadcast Licensees, 50 Fed. Reg. at 34, 424. これは、SIMMONSらが指摘していた萎縮効果論と同じ内容であると考えてよからう。
- (4) *Id.* at 35, 427.
- (5) *Id.* at 35, 434. その一例として、FCC委員長は大統領および政権党と親和的であることが多く、その見解に対する苦情申出については公正原則違反を認定せず、逆の場合には、それを容易に認定することが可能であったことが述べられていた。
- (6) 前章で述べたSIMMONSとRobinsonの主張を参照。
- (7) 全国規模での情報源の増大が地方の放送市場に影響を与えないとの批判に対しては、テキサス州のEl Pasoという地方都市を例にとり、ここでも放送媒体が多種であると紹介がなされている。それによれば、七つのテレビ放送局、二七のラジオ放送局が存在し、CATVの普及率が四七パーセントであった。General Fairness Doctrine Obligations of Broadcast Licensees, 50 Fed. Reg. at 35, 443.
- (8) そもそも「一般に認識されているのとは異なり、現在において無線放送用周波数は飽和状態ではなく、および将来においても決してそうはならぬであろう」と。Glen O. Robinson, *The FCC and the First Amendment: Observations on 40 Years of Radio and Television Regulation*, 52 MINN. L. REV. 67, 158 (1967).
- (9) 情報源は増加したとしても、果たして公共的に重要な争点に関して論争的な番組がそこで提供されているのか否か、という

疑問に対しては、「ある地域において、いかなる放送局が免許を付与されるかよりも、むしろいかなる番組が現実に提供されるか」が問われると述べ、公共的争点を提供するために、放送の主体が地方独立局であることの意義はさほど認識されていなかった。General Fairness Doctrine Obligations of Broadcast Licensees, 50 Fed. Reg. at 35, 443.

(10) いわゆるメディアのグローバル化にともない、放送局が国境を越えて存在したとしても、ナショナルリズムや資本の論理がもたらす通用するという意味での、メディアのグローバル化と同時にローカル化の現象が、社会学の分野においてはあが、指摘されている。門奈直樹「グローバル・メディアと文化帝国主義」吉見俊哉ほか『メディアと情報化の社会学』（岩波書店、一九九六年）一一五頁以下。国内放送にかぎっても、支配的な放送事業者と地方局との関係は、大局的には、これとほぼ同様の構造にあるものと把握してよいのではないだろうか。

(11) General Fairness Doctrine Obligations of Broadcast Licensees, 50 Fed. Reg. at 35, 435. しかしながら、前述のとおり、FCCが公正原則違反の有無を調査した事例は、苦情申出件数と比べてきわめて少数であったことがここでは想起されるべきであろう。

(12) *Id.* at 35, 435.

(13) *See id.* at 35, 436. アメリカにおいては、いわゆる費用便益分析に疑問を提起し、批判的評価を行う学説は、少数だが有力とされている。See Thomas O. McGarity, *The Expand Debate over the Future of the Regulatory State*, U. CHI. L. REV. 1463, 1520-22 (1996). ただし、本稿ではこれの評価に関する検討は略す。

(14) See Robinson, *supra* note 8, at 158. この指摘は、放送用周波数が希少ではないことを述べていたものの、ひとつの典型であろう。

(15) 憲法学からの先行業績として、松井茂紀「『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）三五一頁以下では、アメリカにおける、同原則を支持する学説とこれに批判的な学説が整理されている。本稿の立場は、同規制に対する批判的見解とこれの撤廃論の背景には異質の論理が存在するというものであって、批判的な学説の整理において

も、この相違が認識されるべきではないかと思われる。

(16) See e.g., Robinson, *supra* note 8, at 157-58.

(17) なお、本稿の指摘とは異なるが、電波の特性に起因する周波数の希少性と放送メディアの数、すなわち放送伝送路の出口 (outlet) の有限性という二つの意味の希少性の存在が指摘されている。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）三〇—三二頁。周波数の希少性の内容を整序することが求められているといえよう。

(18) すなわち、電波の物理的性質によって必要となる規制は、電波障害を防止するための典型的には放送免許であるが、放送内容規制が必要となる論理必然性はない。いわば、電波の物理的性質上不可避の現象とそれとは異なる資本主義の病理的現象としての放送市場の独占とに区別されうる。

(19) 本稿とは論拠が異なるが、周波数の希少性の変容に基づく放送規制の緩和または撤廃論に批判的検討を加えたものとして、長谷部恭男「メディア環境の変容と放送の自由」法時六七巻八号七頁がある。

(20) 多メディア化が情報内容の多様性を促進する必然性はないが、アメリカにおいてはこれを肯定したものが多い。See e.g., Louis L. Jaffe, *The Fairness Doctrine, Equal Time, Reply to Personal Attacks, and the Local Service Obligation: Implications of Technological Change*, 37 U. CIN. L. REV. 550, 556-557 (1968). しかし、チャンネル数の増加が番組の質や多様性の向上を意味するか否かを判断するためには精密な社会学的調査を要しよう。かかる学説に対する懐疑的な見解も存在していた。See Note, *Administrative Law-Communications-Developing Standards for Diversification of Broadcasting Formats*, 52 TEX. L. REV. 558 (1974).

(21) 独占という意味での希少性論に依拠するのであれば、規制の必要性は放送媒体に限定される必然性はない。そうであれば、放送媒体にのみ公正原則が課されることに論理必然性はないことにも注意しなければならない。奥平康弘「最近の判例」アメリカ法「一九七〇・二」二七八頁を参照。

- (22) 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, 634 (1995). わが国においてもこの分析に依拠しつつ、公正原則が放送事業者にはほとんど影響を与えなかったとみなすものとして、長谷部教授の見解が存在する。たとえば長谷部恭男「多チャンネル化と放送の自由」『憲法学のフロンティア』（岩波書店、一九九九年）一七二—一七三頁などを参照。
- (23) STEVEN J. SIMMONS, *THE FAIRNESS DOCTRINE AND THE MEDIA* 212 (1978).
- (24) Robinson がかかる指摘をこつた。Handling of Public Issues under the Fairness Doctrine and the Public Interest Standards of the Communications Act, 58 F.C.C. 2d 691, 710 (1976).
- (25) すなわち、「われわれの目的は、放送内容の公正さの最低限度の基準に関する一般的な指針を確立することにはすぎない」と。
The Handling of Public Issues Under the Fairness Doctrine and the Public Interest Standards of the Communications Act, 48 F.C.C. 2d 1, 9 (1974).
- (26) SIMMONS, *supra* note 23, at 220. なお、免許基準の明確性の確立が課題であったことについて、Henry J. Friendly, *The Federal Administrative Agencies: The Need for Better Definition of Standards*, 6 HARV. L. REV. 1055, 1055-72 (1962).
- (27) 受信者に対する公正原則の影響力について述べたものとして、Jaffe, *supra* note 20, at 554. かねてより、マスメディアによって歪曲された情報が伝達されており、これを批判的に理解しなければならないことが主張されてきたものの、社会学においては、かかる影響力の有無についての定説は存在せず、見解は様でないようである。池田謙一『社会科学の理論とモデル 五 コミュニケーション』（東京大学出版会、二〇〇〇年）九—一四三頁を参照。

おわりに

近年における一層の技術の進歩によって、従来型の放送メディアと多様なメディアとの融合化現象が生じており、この現象に適合的な放送行政の法制度を整備しなければならないことは、ここであらためて述べるまでもないことである。しかし、そうであるからこそ、放送行政に固有の存在理由がなんであったのかを法的観点に基づいて明確にすることが求められているといえる。本稿は、このような問題関心に基づき、アメリカにおける受信者による放送へのアクセス法制であった公正原則に基づく規制に着目して、その法的性質、保障される受信者の権利利益の内容および規制の根拠を分析してきた。これらについてのまとめは、すでにそれぞれの箇所ですべてきたため、ここでは、それらの分析をつうじて明らかとなった点について述べることにする。

第一に、本稿で分析してきた公正原則に基づく規制に対するアメリカの批判的学説は、同規制の問題の所在を指摘していたものの、法的コントロールの論理が十分に展開されていたとはいえない。たしかに、学説のなかには、同原則が遵守されたか否かに関わるFCCの裁量判断の余地を縮減することをねらいとして、代替的制度を提言したものが存在した。その一人であるSIMMONSは、社説放送を除く番組については、放送事業者の多様性確保義務の免除を提言していた⁽¹⁾。また、Robinsonも、FCCの委員であった当時において同規制の代替案として、いかなる者であっても自由に見解を表明することの可能なアクセス番組を放送事業者に義務づけるべきことを主張していた⁽²⁾。とくに、Robinsonは、恣意的判断が生じうる根源であるFCCによる放送内容の審査の禁止と同時に、受信者の放送へのアクセスの実現を企図しており、彼の主張を一見する限りでは適切な代替案といえなくはない。しかしながら、アクセス番組の放送を事業者に義務づけることにより、その番組編集権が侵害されうる可能性を否定する

ことはできず、かりに制度化するとしても、当該番組の放送時間、放送時間帯および発言者の選択などを放送事業者の自主的判断に委ねることによって、受信者の放送へのアクセスが十分に達成されるか否かは、なおも検討の余地が存在する。すなわち、放送事業者と受信者との間において自主的な取り組みをなすことが可能な社会的構造であればともかく、さもなければ、受信者のアクセスを実現するために、FCCが放送内容を審査しうるのである⁽³⁾。したがって、通信法を改正し、FCCによる放送内容の審査権を禁止するの でなければ、依然としてかかる規制は存続しうるのであって、これの法的コントロールの在り方が検討課題とされなければならない。しかしながら、アメリカの判例および学説においては、やや単純化すれば、FCCによるかかる規制の存廃の如何に主たる問題関心が存在していたようであり、その課題が十分に組み立てていたとはいえない。

右と同様の指摘は、この領域におけるわが国の理論動向についても妥当しうるのではないかと思われる。すなわち、公正原則に基づく規制を研究した多くの業績が存在するが、その合憲性の如何が主たる考察の課題であって、そのコントロール法理が十分に検討されてきたとはいいたいがたいであろう。たしかに、同規制は八七年に撤廃されたが、現在でもなお免許更新時における過去の放送内容の審査は、通信法上禁止されていないのであって、この権限を行使するか否かは、FCCの裁量に委ねられている⁽⁴⁾。通信法を違憲と評価するのであればともかく、すくなくとも放送内容審査にかかる審査基準の設定をFCCに義務づけ、基準設定における放送事業者および受信者の手続的関与が求められる。また、アメリカにおいては、これらの者の権利利益の回復のための司法審査法理として、本稿で分析したとおり実質的証拠の審査が展開されていたが、FCCの実体的裁量のコントロール法理としての、その有効性の有無が吟味されるべきである。

第二に、いうまでもないが、本稿において分析の対象としてきたアメリカにおける放送行政の展開にともなう様々

な法理は、わが国において直ちに妥当するものではない。その文化的相違については、これをさておくとしても、⁽⁵⁾ FCC をモデルとして五〇年に設立されたわが国の電波管理委員会が五二年に廃止されたことは、周知のとおりである。しかしながら、アメリカにおける放送行政の法理がわが国の理論状況になんらの示唆も与えないというわけではない。

本稿では、アメリカにおける公正原則は、FCC の一種の政策指針、そして放送免許付与にかかる裁量基準であったが、後に慣習法化し、規則に定められた歴史的経緯が存在したことを述べた。そして、これに応じて放送事業者の義務の性質も変化したことを指摘した。すなわち、同原則の法源性と事業者の義務の性質とは不可分なのである。わが国においては、放送法第三条の二第一項に規定されている番組編集準則は倫理的規定と解する学説が有力であるが、⁽⁶⁾ その結果、その意図とは逆説的ではあれ、これを根拠とする郵政大臣による放送内容への行政指導は、形式的には許容されることとなる。しかしながら、アメリカにおける法源論の展開を参考にすれば、わが国における番組編集準則が、法源の一形式である放送法に規定されていることは是非が問われなければならない。⁽⁷⁾ すなわち、わが国の放送行政をめぐる組織法、作用法および手続法の改善がなされないのであれば、当該規定は廃止されるべきであろう。

第三に、第一の点から理解できるように、公正原則に基づく規制の機能不全は克服されるべきものであって、ここから規制の撤廃が論理必然的に導かれるわけではない。つまり、かかる機能不全が、いわば克服される病理であるのか、それとも生理現象であるのかの区別をすれば、前者ということになる。さらに、第四章において最高裁判決を分析した結果、物理的意味での周波数の希少性の変容によって、直ちに同規制の根拠が消滅するわけでもないのである。それにもかかわらず、アメリカにおける同規制は撤廃されたのであって、これをいかに評価しようとも、

同規制に存在した病理とその撤廃との間における論理の飛躍が冷静に認識されなければならない。そして、同規制の実施におけるFCCの運用に欠陥が存在したとしても、必然的にこれの撤廃が帰結されないのであれば、同規制の撤廃論は、むしろなんらかのイデオロギーの表明にすぎないのではないか、との疑問が提起されよう。

右において述べたことに留意しつつ、同規制撤廃論の内容を検討し、同規制の存在理由の変容が受信者の保障すべき権利利益の内容にいかなる影響を及ぼすのかを分析しなければならない。すなわち、本稿で分析したように、通信法第三〇九条第(d)項で規定されていた意見を述べる仕組みをつうじて、また公正原則に基づく規制の存在によって、受信者の手続的権利の保障および実体的利益の回復がなされていたが、同規制の撤廃後においても、それらが保障および回復されるのか否かの解明は、今後の検討課題としたい。⁽⁸⁾

註

- (1) STEVEN J. SIMMONS, THE FAIRNESS DOCTRINE AND THE MEDIA 223 (1978). FCCの実務に問題点が存在するのであって、公正原則に基づく規制の存在理由についてはこれを肯定していた彼なりのあるべき制度像であろう。
- (2) Handling of Public Issues under the Fairness Doctrine and the Public Interest Standards of the Communications Act, 58 F.C.C. 2d 691, 711 (1976).
- (3) 行政裁量のコントロールを、行政の積極的活動を求める方向における場合と、行政活動ができるだけ抑制されるべき方向における場合とに区別する必要性については、室井力「行政裁量と住民要求」『現代行政法の展開』(有斐閣、一九七八年)六〇頁が示唆的である。行政活動は抑制されるべきと考えられがちな放送行政においても、放送内容にFCCが恣意的に関与していることに対しては、これをコントロールしつつ、受信者のアクセスを実現しうるFCCの積極的役割が要求されるというべき

であろう。

(4) この点を指摘するものとして、T. BARTON CARTER ET AL. MASS COMMUNICATION LAW 426 (4th ed. 1994).

(5) さしあたり、向後英紀「GHQの占領期放送政策―電波管理委員会の成立経緯―」NHK放送文化調査研究年報四〇号一頁以下を参照。

(6) これは異なる学説として、植村栄治『通信法（新版）』（有斐閣、一九八四年）三六八頁註(7)を参照。

(7) 塩野教授は、番組編集準則が「法律のなかに規定されていること自体に疑問が出されてしかるべきである」と述べておられるのであるが、おそらく本稿の問題関心と通底するものがあるのではないかと推測される。塩野宏「法概念としての放送」『変革期のメディア』（有斐閣、一九九七年）八五頁を参照。

(8) したがって、筆者は、公正原則に基づく規制の撤廃に対しては批判的な見解を有している。だからといって、この領域においては、本来であればできるかぎり放送内容に対する行政関与の存在しない方がよいことは、認識しているつもりである。しかしながら、規制撤廃によって放送内容の公共性が発揮されうる可能性は、いわば社会における公共性（私的自治の成熟性）に依るといつてよからう。そうであるならば、放送行政に限定すれば、行政の公共性の有無如何は、社会における公共性とは密接不可分な関係にあつて、このそれぞれは分離・独立して存在するものではないと思われる。社会学においても、その成熟性否定的に評価され、メディアの公共性の再生が課題とされている点では示唆的なものとして、花田達朗「公共圏と市民社会の構図」『公共圏という名の社会空間』（木鐸社、一九九六年）一五一頁以下を参照。