

アメリカ放送行政の新展開と放送事業者の情報提供義務

稻葉一将

はじめに

第一章 放送行政の新展開と規制の改革

第一節 放送市場における競争の促進と放送の公共的役割の再認識

第二節 放送規制政策の特徴と八〇年代との相違点

第二章 放送事業者の情報提供義務とその生成要因

第一節 デジタルテレビ放送の開始を契機とした新たな規制構想

第二節 新たな規制構想の歴史的・社会的原因

第三章 法構造の転回と問題点

第一節 FCCの権力の再編成と役割分担

第二節 法的性格の希薄化と私的自治の可能性

終わりに

はじめに

今日、放送技術の進歩によつて多メディア・多チャンネル化が進行し、また放送と通信の境界線上に位置づけられる情報サービスが登場している。このような技術の進歩によつて、従来の放送の概念や番組の送受信の一方的関係が変容するのはもとより、放送法の仕組みやこれを規定する考え方にもあれこれの影響が生じている。⁽¹⁾もつとも、放送メディアや番組内容が多様化し、また放送と通信との融合がなされたとしても、番組流通が単なる商品交換の一形態にとどまるのではない。すなわち、これが現代的な情報伝達媒体でもあるがゆえに、事実の伝達や教育的機能のほか、ある有力な見解とこれへの反対意見を表明する「空間」を提供することによって公共的な役割を果たしうるとしても、他方で、事実上これが有力な政治的経済的諸勢力の主張を伝達する媒体ともなりがちである。それゆえ、周波数の配分や放送内容の規律をめぐる放送行政において、法の果たす機能の客観的分析が求められてきた所以である。いいかえれば、放送行政による放送事業者の番組編集に対する過剰な権力的介入をコントロールすると同時に、受信者のアクセス権の保障という未解決の課題が併存してきたことに留意しなければならない。⁽²⁾

筆者は、これまでアメリカ法を素材に、放送の公正を実現するための受信者の参加と行政規制とがどのようにかかわるのかを、その生成・展開から変容に至るまで、分析してきた。⁽³⁾本稿は、規制が撤廃された後の、九〇年代後期以降のアメリカにおける、放送の果たすべき公共的役割の再認識と新たな行政規制の生成の動向との接点の有無およびこの動向の特徴的な法構造を摘出してみたい。

ところで、そのような分析の前に、放送の果たすべき公共的役割のゆえに、放送の公正を実現するための受信者の参加を可能にした行政規制が拡大する一方で、放送（内容）への政府介入の拡大と自治的要素の希薄化に対し、か

ねての学説における課題意識がなんであつたのか、そして八七年の規制の撤廃がこれとどのような関わりをもつのかについて若干ふれておく。

別稿において述べたように、アメリカにおける独立規制委員会と放送免許の仕組みは、二七年無線法において定められ、二〇年代後期から三〇年代にかけて放送内容の公共的性質の維持のための放送内容の審査がなされた段階から、公共的争点の提供と多様性の確保を中身とする公正原則 (Fairness Doctrine) が生成し、放送の公正の実現が放送行政の目標として掲げられるのは、一般には四九年である。かかる意味での公正を求めての受信者からの苦情申出と連邦通信委員会 (FCC) による事件毎の内容審査 (case by case consideration) の仕組みが整備され、手続き的のアクセス権が保障されたのは六〇年代以降である⁽⁵⁾。このように、放送内容の質の向上およびこれを要求する受信者の能動的参加を保障するための行政規制の拡大が一体的に捉えられるのは、放送メディアが巨大化するにしたがい受信者との意見交換を前提とした放送秩序の自律性が希薄化した結果、放送の自由をめぐる対立の構造が社会と国家から、放送事業者と受信者という図式へと転換してきたことをも意味している。とはいってFCCの委員任命は実際には政治性を帯びており、その委員が放送内容を審査するため、FCCの権力をいかにコントロールするかが法的であると同時に政治的な課題でもあった。当時は、かかる内容審査の結果に十分な理由が存在するか否かの司法審査が支配的であったが、狭隘な司法審査では不十分と考える論者は、FCCによる放送内容の審査権限を禁止し、これに代わる仕組みによって規制目的を達成する可能性を追求していたのである⁽⁶⁾。

これに対し、右の規制の撤廃論の根拠は、技術の進歩によって放送メディアそして番組内容の多様性が向上したため、放送事業者およびFCCの規制の遵守と実施にかかる費用を正当化する便益が消滅したというものであつた。詳論はしないが、撤廃論のねらいが、規制の機能不全に対し、市場における番組の提供および受動的な選択

と行政介入のない私的自治とを混同しつつ、これを撤廃し、市場によって代替させるのであれば、規制の病理現象を過大に評価したものといわざるをえなかつた。⁽⁸⁾ 結局、市場において、多メディア・多チャネル化による選択肢の拡大が可能であるとしても、問題が解消したのではなく、そのため九〇年代においても、公正原則の復活を求める主張は少數ではあるものの有力である。

しかし、目下の世紀転換期のアメリカでは、このような「振り戻し」とは異なり、放送事業者による公共的な争点の提供や見解の多様性の確保を目的に、この者に番組情報の提供義務を課し、事業者と受信者との間においてインターネット等を利用して「対話(dialog)」を可能にせんとする規制が検討されている。これは番組情報の提供を事業者に義務づけることによつて、受信者による番組の選択や監視をいつそう容易にする環境をつくり、もつて規制目的を達成しようとする意味では、FCCによる情報を利用した規制の一種である。またこれは、公正原則に基づく規制とは目的を同じくしつつ、ソフトな規制手段である点に特色を有する。そこで本稿においては、第一に、アメリカ放送行政の現段階における新たな規制の動向の政治的経済的要因と、そこでの法構造を摘出する。第二に、規制撤廃後における放送の果たす公共的役割の再認識と行政規制の必要性との間にはいかなる関係が成り立ち、規制の撤廃の後の規制方法のソフト化がいかなる意義と問題点を有するのかについて検討を加え、さらに現時点での放送の公正の実現を図る放送行政の現状分析を行う。そしてさいごに若干の問題提起を行つてみたい。

註

- (1) 本稿は、アメリカ法を検討対象にしているが、多メディア・多チャネル化によつて放送局所有制限や複数所有制限の必要性が再検討されたり、インターネットを利用し、このかぎりでは「通信」ではあるが「放送」類似サービスが登場しており、

「放送」と「通信」の区別を前提とした既存の法制度が改正を余儀なくされるのか否かは、アメリカに限定されるのではない。

この意味において、放送技術の進歩は普遍的な現象ではあるが、同時にこれを受容する社会の政治的経済的または文化的な特徴も考慮しなければならない。

(2) 本稿における権力 (power) の用語は、放送行政における放送内容の審査や番組の改善の命令、強制などの任意性を排除す

る手段の集合が放送事業者に対する受忍の効果を有する、ということを指すにすぎない。放送免許の更新における放送内容審査がなされ、この更新が拒否されるのを回避するため、放送事業者が「無難な」番組編集を行いがちであるのは、かかる権力的手段の行使される可能性が放送事業者にとっては「権力」的に機能するからに他ならない。いいかえれば、社会学または政治学的な意味でのこのような権力を法的にコントロールするためには、放送事業者の抵抗の意思を排除する正当性を付与された右のような権力的諸手段の実体的および手続的なコントロールと同時に、これらの手段の組み合わせを禁止しなければならない場合が存在するのである。公正原則に基づく規制が放送事業者による番組編集の自由を萎縮させるとの指摘が、このいずれの場合に対してもなされているのが、アメリカにおいては必ずしも明らかではないことは、前稿において述べたことがある。

拙稿「アメリカにおける放送行政の変容と公正原則に基づく規制撤廃の法構造（二・完）」名古屋大学法政論集一八九号三四六一三四七頁。

(3) 拙稿「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）（二・完）」名古屋大学法政論集一八四号一七三頁、一八五号二五九頁以下を参照。

(4) 筆者は、日米の憲法構造の相違を軽視または無視するわけではないし、むしろその異質性を前提にしてきたが、このような課題そのものは共通すると思われる。アメリカ法を分析するにあたって、規制撤廃後の放送行政の公共性の整序、いいかえれば適切な政府の役割と市場や自治との役割分担という課題意識については、放送メディアの文化形成に果たす役割にもかかわらず、現実には受信者が「消費的選択」をしているにすぎないため、この問題を克服するために、「民主的コントロール」の

条件の下に、何らかの「政府による介入が正当化される」と述べるものが存在する。Cass R. Sunstein, *Television and the Public Interest*, 88 CAL. L. REV. 501, 564 (2000)。何らかは、非法的な要素において、放送の商品化を前提にした市場と公共的な言論空間を必要とする私的自治との区別の必要性が区別される一方、法的な要素において、放送内容規制は、番組編集に萎縮効果を与えるものであって、規制エリートによるパートナリスティックな介入であるのか、または合衆国憲法修正第一条の規範的要請に基づき自己統治的な政府の役割が必要となるのかが、理論的な課題であると捉えられている。

- (5) アクセス権の生成・展開とその問題点を検討したわが国における先行業績として、堀部政男『アクセス権』（東京大学出版会、一九七七年）を参照。

(6) Barron は、適切にも、公正原則に基づく規制をめぐる法的論争は、「放送事業者と国家」ではなく「放送事業者と国民」との間におこなわれたと述べている。Jerome A. Barron, *What Does the Fairness Doctrine Controversy Really Mean?*, 12 HASTINGS COMM. & ENT. L. J. 205, 244 (1989)。これは、アメリカ放送法の構造において、放送事業者と政府の二面的関係から、何らかの受信者を加えた三面的関係への移行がなされたことを示している。すなわち、放送の商品化が進行するにつれて、言論・表現の自由は、番組を大量生産する企業の営利活動をもつばら擁護するものに変質しかねない。放送事業者の言論・表現の自由を保障しようとするべく、支配構造を強固なものにするというのである。ここには権力構造の変化があり、この事実に基づいてそのよべな放送法の構造における二面的関係から三面的関係への移行が可能になつたと解される。

- (7) 当時の FCC 委員であった Robinson がその代表的見解である。彼は、FCC による放送内容の審査の禁止と、いかなる者であつても自由に見解を表明するとのであるアクセス番組を放送事業者に義務づける代替案を提起していった。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)。

- (8) なお、放送規制撤廃後の学説状況を整理したものに松井茂記「『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）三五一頁以下、規制撤廃論の問題点に言及したむのとし、駒村圭吾「アメリカ放送法制における『公

平原則』の衰退」慶應義塾大学新聞研究所年報三三一号九五頁以下も参照。

(9) 規制撤廃後も、通信法の仕組みの基礎にある考え方に基づくのであれば公正原則が同法によってなお要請され得ると解し、この確認を求める訴訟が提起されてゐる。Arkansas AFL-CIO v. FCC, 11 F.3d 1430 (8th Cir. 1993); Coalition for A Healthy California v. FCC, 87 F.3d 383 (9th Cir. 1996). 九二年に訴えが提起された事件における問題点を分析するもの」、Robyn R. Polashuk, *Protecting the Public Debate : The Validity of the Fairness Doctrine in Ballot Initiative Elections*, 41 UCLA L. REV. 392, 413-41 (1993). また、九三年前後における公正原則の法制化の動向を紹介したのに、向後英紀「再燃するアメリカの『公正原則』法制化」NHK放送研究と調査一九九四年二月号二頁以下がある。

第一章 放送行政の新展開と規制の改革

すでに述べたようにアメリカにおいては、七〇年代後期には多メディア・多チャンネル化の萌芽現象がみられ、八〇年代に内容規制を中心とする規制の緩和や撤廃が、九〇年代には構造規制のそれがなされるが、他方では新たな内容規制が構想され、そのうちいくつかは実施されるようになる。このような動向は、技術の進歩と軌を一にしていたことを否定するものではないが、主には外在的な要因に基づいて、拡大した放送行政に変容をもたらした。^[1] それでは八〇年代のかかる変容と対比すれば、九〇年代以降のそれは、どのように把握されるのであるか。本稿が分析対象とする放送事業者の情報提供義務の構想もここにおいて位置づける必要があるため、その経過を一瞥することから検討を開始しよう。

第一節 放送市場における競争の促進と放送の公共的役割の再認識

(二) 構造規制の緩和による競争の促進

九二一年に FCC 委員長に任命された Hundt⁽²⁾ は、クリントン政権の政策のひとつであった全米情報通信基盤(National Information Infrastructure: NII) 構想を具体化する課題を負って登場する。⁽²⁾ 放送も含む情報通信のこのような位置づけは、Fowler 委員長の時代に実施されたあれこれの規制の緩和や撤廃が、必ずしも明確な理念の下になされたのではなかつたのとは対照的であつた。すなわち、八〇年代には、公正原則に基づく規制をはじめとする番組編集に関する規制が緩和または撤廃されたが、他方で構造規制の緩和がさほど実現されなかつた。これと比較すれば、九〇年代には、競争のいつそうの促進とそのための構造規制の緩和の主張が有力となり、そのいくつかが実現されることとなる。⁽³⁾ 九五年には、ネットワークが国内の番組シンジケーションに番組を独占的に配信することを禁止する⁽⁴⁾ことによって、見解の多様性を確保しようとしてきた fin-syn ルールが撤廃されたし、また、連邦議会は、九六年に電気通信法 (Telecommunications Act of 1996. 以下では、九六年法と略す。) を制定し、第二〇二一条において放送局所有制限の緩和およびテレビ局と CATV 局の相互所有規制の撤廃の規定を盛り込み、情報通信分野における異業種の相互参入を沾発化させることによつて、同様に競争市場の創出を目指していた。

このような構造規制をめぐる新たな展開は、市場における競争を促進することによつて、国内の情報通信産業を強化しようとするものであつて、八〇年代におけるように構造規制が温存され、かつ、国内産業の競争力強化のための政府の取り組みがなされなかつたのと対比すれば、九〇年代は、情報通信産業の在り方が市場競争に依存してい

るといえよう。ここでは、財政赤字への対応という従来と同様の外在的な要素が維持されつつ、第一に、NII構想の存在から明らかなるように、情報通信産業の国際的競争力の強化が政府の利益と同一視され、そのため第二に、構造規制をいつそう緩和することによって、放送と通信の境界線上にあるサービスの普及が促進されたと同時に、伝統的な放送事業者とこれまで異業種とされてきた企業との合併が進行することとなつた。⁽⁶⁾したがつて九〇年代の構造規制の緩和は、放送市場をかかる寡占的情報通信市場に再編しようとするものであつた。

（二）放送の公共的役割の再認識

このようないつそうの構造規制の緩和の一方で、八〇年代の規制緩和政策によって希薄化した放送の果たす公共的役割が再認識されることとなる。FCCのHundt委員長は、政府は「市場を信頼すべき」であるものの、それが「地域社会や市民の利益」に資するものでなければならず、市場においてそれが実現されない場合は、ここに介入しなければならないと述べている。すなわち、FCCの「規制哲学」は、「保守でもリベラルでもない二十一世紀に向けた第三の道」であつて、市場とともに「家庭の価値観」を重視するものでなければならず、規制緩和政策の実現において「公益が促進されない場合は、FCCが役割を果たさなければならない」とされたのである。⁽⁷⁾このような地域社会と家庭の重視は、Vチップの導入を規定した九六年法の制定の理由とも共通性を有している。

このように、彼は、市場の限界を根拠に行政規制が必要であるとする点において、八〇年代における規制政策との違いに言及しつつ、またそれ以前の伝統的な規制を擁護するものでもない。すなわち、公益実現のためのFCCの積極的役割が肯定されるとしても、従来型の規制は、「番組基準が曖昧であった」ため、規制目的の実現において「実効性を欠く（ineffective）」のみならず、放送事業者の番組編集の自由を萎縮させてきた。問題点は規制基準の曖昧さであり、放送事業者による「公益適合的であるべき義務（public interest obligation）」の履行は、「明確かつ

具体的 (clear and concrete)」な基準が設定される」とによつて可能となるのである。そのため、「具体的かつ定量化された」規制基準の設定が FCC の取り組むべき課題に挙げられている。⁽⁸⁾ このように、ノンでは内容規制に定量的な規制基準を導入する」とによつて、かねてから指摘されてきた番組編集に対する侵害的 (intrusive) な要素を除去しようとしており、この点において、Hundt のねらいは、内容規制が番組編集に萎縮効果を生じさせるために成立する余地がないと主張する規制撤廃論者とは明らかに異なつていた。⁽⁹⁾

第二節 放送規制政策の特徴と八〇年代との相違点

右のような動向は、構造規制を緩和する一方で、規制基準を具体化することによって、内容規制の存在意義を肯定しようとするものである点において、八〇年代の放送規制政策とはいわば逆転した関係にある。これを、以下に述べるような意味でアメリカ放送行政の新たな展開と把握できるのである。

①市場の手段化

放送と通信は、もともとは「一对一」の情報伝達か否かという点において区別されましたが、デジタル化によつて、その境界線が曖昧になることはいうまでもない。問題は、このような技術の進歩によつて、いわば自然発生的に、これまで異なるとされてきたものの融合が生じたにすぎないのか否か、である。NTT構想における情報通信のデジタルネットワーク化は、政府がこれの推進を計画し、組織しているのであって、明らかに人為的に決定されている。そして技術の進歩は、これをいつそう促進することを可能とするのである。

これらは、周波数の希少性を根拠に行政規制が必要とされたこととも、多メディア・多チャンネル化により見解

の多様性が実現されたとして内容規制の緩和または撤廃がなされた」ととも異なり、情報通信産業の競争力の強化と市場とが目的と手段の関係にあると捉えることができる。それが、単なる自由放任（*laissez faire*）の思想に基づく規制緩和ではなく、国家利益の実現をねらつた人為的政策的なものである点を理解しておく必要がある。

② FCC と地域社会との役割分担

八〇年代には、番組編成規制の緩和が推進される一方で、放送事業者が地域の需要を調査する義務を免除されることからも明らかなように、放送事業者と地域社会との接点をどのように維持するかは FCC の関心の外におかれおり、規制を緩和または撤廃するという FCC の活動形式の変更は、自由放任の思想を現実のものとするための過程にすぎなかつたといえよう。

それに対して、FCC 委員長の Hundt は、前述したように市場と地域社会の利益の実現とは、前者が後者の手段と関係づけており、ここでは放送や規制の役割を規定する考え方にも明白な変化がみられる。後述するように、九八年の諮問委員会報告書は、地域に関する番組の重要性を主張していたし、また二〇〇〇年の FCC の規則案においては、放送事業者と受信者との対話の必要が指摘されていた。さらに、九六年法第五五一條に基づき、青少年への配慮を理由に V チップの内蔵がテレビ受像機製造者に義務づけられ、放送事業者の自主規制によつて番組の格付けがなされている。

これらの規制手段は、番組の質の向上にとつての地域社会の果たす役割を強化してはじめて目的を達成することができる。なぜなら、事業者と受信者の間における対話の必要性や V チップがテレビ受像機に内蔵されることによって可能となる、家庭における番組のフィルタリングは、能動的な受信行動なくしては有意とはならないからである。この条件が満たされた場合は、FCC は放送番組に対する監視に関して、地域社会に依存する」ととなる。こ

のよくなFCCと地域社会との放送規制に果たす役割は、放送内容の規制が放送事業者の言論・表現の自由を侵害する可能性を有しているため、そして特異な現象ともいえない。そこでは八〇年代における内容規制の緩和を基調としつつも、市場を万能とみなしていのではないし、全国画一的にFCCが規制基準の達成を審査してきたのとも異なるという点では、Hundtの「*うとう*」ように放送行政の「第三の道」が目指されている。^[13]すなわち、第一に、基本的には市場を信頼し、そのため第二に、放送番組に対する地域社会の評価の多様性と柔軟性を肯定し、第三に、受信者による直接的な受信行動が番組のフィルタリング効果を有するための仕組みを導入することによって、放送規制行政を再編成し、これを新たに展開させようとするものとなっている。

註

(1) 拙稿「アメリカにおける放送行政の変容と公正原則に基づく規制撤廃の法構造（一）」名古屋大学法政論集一八八号一七一〇頁を参照。

(2) The National Information Infrastructure : Agenda for Action, 58 Fed. Reg. 49,025, 49,028 (1993). 情報スーパーハイウェイについて
は、Charles M. Oliver, *The Information Superhighway : Trolls at the Tollgate*, 50 FED. COMM. L. J. 53 (1997). なお、Hundtの放送規制については、Reed E. Hundt, *The Public's Airwaves : What Does the Public Interest Require of Television Broadcasters?*, 45 DUKE L. J. 1089 (1996)。また彼の主張の特徴をわが国に紹介したものとして、越川洋「デジタル時代の放送規制 第三の道をめぐる」

NHK放送研究と調査一九九七年一月号一頁以下を参照。

(3) なお、構造規制とは、見解の多様性を実現するために、一の者により支配される放送局数およびその種類に制限を課すものである。See e.g., HARVEY L. ZUCKMAN ET AL., MODERN COMMUNICATIONS LAW 1196 (2000).

(4) 詳細は、Mark L. Hershkovitz, *The Repeal of the Financial Interest and Syndication Rules : The Demise of Program Diversity and Television Network Competition?*, 15 CARDOZO ARTS & ENT. L. J. 177 (1997).

(5) Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, § 202(c), 110 Stat. 56, 111, modifying 47 C.F.R. 73.3555 (1996). 本法の特徴に「構造規制の緩和」、「電気通信法と放送」ジユリスト増刊『変革期のメディア』（有斐閣、一九九七年）七〇頁以下、菅谷実『アメリカのメディア政策』（中央経済社、一九九七年）一二八頁以下、郵政省郵政研究所編『一九九六年米国電気通信法の解説』（商事法務研究会、一九九七年）七五頁以下、城所岩生『米国通信改革法解説』（木鐸社、二〇〇〇年）一三五頁以下を参照。

(6) (7) いりでは多様な放送メディアの規模や特性に応じた基本的な情報と専門的な情報の提供主体の分担という発想は希薄であり、いのよろなメディアであれ、資本規模の巨大な企業がより多くの利益を求めるにすぎない。アメリカ放送業界の実態を簡潔に紹介したものに、辛坊治郎『テレビメディアの歴史—デジタル革命と多チャンネル時代—』（集英社、二〇〇〇年）一〇六一—一〇七頁を参照。

(7) Hundt が委員長を辞任する直前の九七年に、在任期間中の総括をした発言からの引用である。<http://www.fcc.gov/Speeches/Hundtsprech726.html>».

(8) いれは「放送規制の新たなパラダイム」という題の下に行われたスピーチからの引用である。いりで彼は、次のように述べていた。放送免許の更新時の審査という方法によつては、「委員会は、少なくともいり十五年間において、約千五百のテレビ放送局と一万のラジオ放送局のうち、公益適合性を欠く放送事業者が存在したにもかかわらず、たつた一つの免許さえ撤回することことができなかつた」。この原因は、「公共の利益」や「地域社会に関わる争点」などが曖昧であり解釈の余地が存在するためであると。放送事業者の言論・表現の自由に配慮すると同時に、規制目的を達成するための手段の実効性に着目し、規制の改善を図ろうとしている点に留意しておきたい。<http://www.fcc.gov/Speeches/Hundtsprech528.txt>».

- 説論
- (9) See e.g., Helgi Walker, *Communications Media and the First Amendment: A Viewpoint-Neutral FCC Is Not Too Much to Ask For*, 53 FED. COMM. L. J. 5, 26 (2000).
- (10) すなわち、「情報通信の普及とそのための基盤整備を促進するための政府の役割」が「グローバルな市場および競争の時代」におけることは必要であることが明快に述べられてる。The National Information Infrastructure: Agenda for Action, 58 Fed. Reg. at 49,025, 49,026.

- (11) Deregulation of Radio, 84 F.C.C. 2d 968 (1981); The Revision of Programming and Commercialization Policies, Ascertaintment Requirements, and Program Log Requirements for Commercial Television Stations, 98 F.C.C. 2d 1076 (1984). の動向の邦語紹介)」(12) 中村聰一「アメリカにおける放送規制緩和の展開」ZH.K放送文化調査研究年報三〇号五五頁以下を参照。
- Telecommunications Act of 1996 § 551, adding 47 U.S.C. § 303.(r)の仕組みも、情報を利用した規制の一種である。See Cass R. Sunstein, *Informational Regulation and Informational Standing: AKINS and Beyond*, 147 U. PA. L. REV. 613, 618-28 (1999); Lawrence Lessig, *Commons and Code*, 9 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L. J. 405, 410 (1999). の課題意識は、規制の有無ではなくかかる規制が実現可能性を有するのか、に向かわれてる。しかし、受信行動における選好が経済的または文化的な社会規範によつて影響を受けがちであるため、受信者が放送されるメッセージの真偽などを読み解くメディア・リテラシーが必要になると指摘するのに、浜田純一「憲法とノマド」ケーション秩序(二)」法教一四一号一〇四頁を参照。
- (13) 同一規制目的を実現するために、FCCと地域社会との役割分担を前提に、規制手段のソフト化が図られている点に留意する必要がある。これは、アメリカにおける公益実現主体の多元性および放送行政における権利利益保障の特質に基づくものであると考えられる。

第二章 放送事業者の情報提供義務とその生成要因

右において述べたような放送規制の動向において、九〇年代後期に、公共的争点の提供と多様性の確保のための放送事業者の情報提供義務の必要性が提起されてくる。その主要な特徴のひとつは、アクセス権の保障の要請に基づく立法論や公正原則が法律上の根拠を有すると主張する解釈論のような、FCCの規制が撤廃されたことに對する「振り戻し」ではなく、放送の公正を実現するための新たな規制を構想し、実現を図ろうとした点である。

第一節 デジタルテレビ放送の開始を契機とした新たな規制構想

(二) 電気情報通信局諮問委員会における行政規制の考え方

(1) 諮問委員会設置の経緯

放送事業者による公共的争点の提供と見解の多様性の確保は、九〇年代後期に、地上波テレビのアナログからデジタルへの移行において、民主主義を活性化させるためには必要であると再認識されることとなつた。九六年法の制定により、規制緩和を推進するための通信法(Communications Act of 1934)の改正や新条項の追加がなされたが、新たに規定された同法第三三六条第(d)項においては、それにもかかわらず「本条は、テレビ放送事業者が公共の利益、便宜及び必要性に資する義務を免除するものではない。」と規定されている。この規定に基づいて、規制緩和を基調としつつ、公益適合的な放送の在り方、放送事業者の責任と義務および公益実現のための規制の在り方の可能性能が、後述するように検討されることとなる。

同法の仕組みのうえでは、FCCが地上波デジタルテレビ放送に関する規則を制定する「こと」がである。しかし、クリントン政権は、九七年に大統領命令第一三一〇三八号に基づき商務省電気通信情報局（National Telecommunications and Information Administration：NTIA）の中に諮問委員会（Advisory Committee on Public Interest Obligations of Digital Television Broadcasters）を設置した（以下では、諮問委員会と略す⁽²⁾）。大統領主導という意味では、デジタルテレビ放送の規制とNTI構想との相互補完的な関係の存在が推測され、(3)においては、デジタル化という技術の進歩の契機のみならず人為的に同委員会が設置されたのである。

(2) デジタルテレビ放送と公共の利益

九八年に出された諮問委員会報告書は、かねてより展開されてきた、放送事業者が「国民の受託者(public trustee)」であるという考え方をデジタル時代においても発展させ、(4)では「民主的熟慮・討議 (democratic deliberation)」を活性化するための媒体に放送を位置づけている。(5)では、本来多義的な概念ではあるが、(4)では、社会における「公共的事項」や「多様な見解」を放送することにより、「政治的対話の質を向上」させ、市民間での民主的な討議が活性化されるものと理解されている。その基本的な考え方は、放送のアナログからデジタルへの移行によって、「放送事業者のみならず、国民 (the public) も利益を得るべし」というものである。であるからといって、政府が(4)に介入すればよろのではなく、予測不可能な経済および情報通信技術の発達にとって重要なことは、規制の「柔軟性」であつて、(4)の意味において「伝統的な規制は柔軟性を欠く傾向を有しており、放送事業者が規制を遵守するインセンティブを阻害する可能性を有していた」という認識に基づいての(4)である。⁽⁵⁾ただし、「市場 (markets force)」における「重要な社会的便益」が実現されない場合があるため、後述する「最小限度の規制 (minimal regulation)」が必要になると述べられてくる。

したがつて、一般論としては、経済の発展や技術の進歩が重要視されはいるが、FCCによる規制の機能不全が、市場への全面的な信頼や放送事業者の義務の免除をただちに意味するものではないことに留意しなければならない。それは市場においては十分に顧られることのない社会的便益を「最小限度の規制」によって保護するというのであって、ここでは規制の必要性は肯定されているのである。問題は、「いかなる規制」が可能かということであつて、ここでは制定法またはFCC規則に基づく全国一律かつ曖昧な規制基準に対しては懐疑的な目が向けられており、市場における利益保護の可否に依拠した規制の「柔軟性」が要求されるのである。

(3) 最小限度の規制の概念

それではつぎに、本報告書においては「最小限度の規制」として、いかなるものが構想されているのであろうか。ここで挙げられているのは、主には放送事業者の情報提供義務と自主規制である。

これらの規制は、右のように市場における公益実現の可能性に依拠した「柔軟性」と「最小限度」であることを基調とするものである。まず、ここで情報提供義務とは、放送事業者に対して番組および事業活動の情報を提供するよう求めるものである。すなわち、かねてより非娛樂番組や子ども番組の現状を受信者が閲覧できるようにした規則が存在してきたが、これを強化し、公共の事項や地域社会にとつて有意な番組を含む公共の利益に適合的な番組の存否や放送時間を公開させるのである。¹⁷⁾さらに、インターネットを利用することによって、放送事業者と受信者との間の「対話」が促進され、放送事業者の自己監査 (self audit) がいつそう容易になる。また、自主規制とは、全米放送事業者連盟 (National Association of Broadcasters : NAB) が放送コードを作成し、そこにおいて公益適合的な番組基準を設定するものである。¹⁸⁾ NAB の事務局と放送事業者以外に、地域の代表者や市民団体が基準作成に参加すべきことが述べられており、事業者利益の反映に終わらない工夫がなされている。

情報提供義務を負う事項は規則において規定されているとはいへ、これらは「最小限度」にとどまり、より厳格な基準は、NAB による任意の自主規制（voluntary self-regulation）において設定されるため、政府規制を抑制しつつ、自律的に規制目的の達成が図られることとなる。すなわち、本報告書では、FCC は放送事業者に対して「最小限度の公益適合性」を課す（minimum public interest requirements）よう求められていることとなる。⁹¹⁾ 放送事業者の NAB への加盟は自由であって、いに加盟していない放送事業者が存在するため、かかる規制が必要と考えられており、任意性および自律性の尊重を原則としつつ、その限界と FCC の果たす「最小限度の」役割に言及がなされている点を注視しておきたい。

(1) 規則案の告知に至る経緯と問題点

九八年の諮問委員会の報告書に対し、テレビ放送の改善要求を展開し、一定の影響力を行使してきたいくつかの勢力（市民団体やメディア法の法律事務所）がこれを肯定的に評価したことにより、FCC はそこでの提言を具体化するよう要請されることとなつた。すなわち、九九年には、当該問題について規則制定手続を開始するよう求める請願（petition）がなされたため、副大統領が Kennard 委員長に対して、右報告書を具体化するよう指示し、¹⁰⁾ FCC は、同年十二月に右報告書の内容に対する意見を国民に求めたのであつた。¹¹⁾ また、二〇〇〇年九月には、提出された意見を集約し、論点整理を加えて、FCC による規則案の告知がなされた。この経緯からみて、デジタル放送の在り方と新たな規制の模索は、政治主導の下で開始されたのであつて、FCC の政治的独立性および中立性は軽視されていた。このような規制政策の在り方は八〇年代において批判の対象となつていたが、政権交代によつても同じ轍がふまれている。FCC の組織法的制度理念を軽視する運営は党派を問わず変わつていないようである。

(2) 公共の利益についての考え方

右の諸問委員会報告書につづいて、FCCの規則案においては、公益適合的な放送を行う義務とは、放送事業者による「国民に対する応答責任の履行」(accountable for the public)であり、それを促すために規制の「柔軟性」が位置づけられている。主として、番組の情報提供は、これによつて「放送事業者と地域との間における討論が促進されるのみならず、放送事業者による義務履行を確実にしつつ、政府関与を縮小する」ものとして位置づけられているのである。しかし、放送事業者と受信者との間の「対話」や「討論」には、当然に自律的な枠組みの限界があるはずであり、規則案と諸問委員会報告書とは、この点において明らかに異なる。すなわち、かかる対話によつては十分に汲み上げられることのない、受信者の主張や利益をどのように反映するのかは、なお不分明であったのである。

このように、公正原則に基づく規制をなすとともにFCCの権力を抑制するという点では、諸問委員会報告書と本規則案は同様ではあるが、それにもかかわらず右のような相違がみられるのは、権力構造についての理解が異なるためであろう。すなわち、諸問委員会報告書においては、FCCが番組情報の提供を課すにとどまる場合は、市場において考慮されない「重要な社会的便益」が存在するがゆえにFCCの関与は正当化される。それに対して規則案においては、そのような便益の存在や放送事業者と受信者の間の解消不可能な利害対立の存在が想定されていないため、ここへのFCCの関与は過剰なものと捉えられる。番組編集の自由を抑圧する可能性を有する主体は、政府のみならずジャーナリズムと企業経営の矛盾をもつ放送事業者自身でもあることと、しかしながらそれと公共的な正当性を有する国家権力とは、質的に異なることはいうまでもない。それにもかかわらず、右のような相違は、アメリカ社会においては資源の配分的機能を有する権力のいわばマクロ・ミクロな多元性に基づくも

のであることに注意を要する。¹³⁾

(3) 情報提供義務と「対話」

諮問委員会報告書において提言された「最小限度の規制」とは異なり、規則案の告知における国民からの意見の対象は、放送事業者情報提供義務の是非に限定されており、よりいつそう自律的な方向性が示されている。ここでの論点は、情報提供における様式の統一化と情報提供をなす番組を規則において明示することの是非である。この規則案の告知以前においても、FCC 規則に基づき、放送事業者は、放送番組および番組目録（programs lists）を閲覧可能な状態にしておかなければならなかつたが¹⁴⁾、番組情報等に対するアクセスをよりいつそう容易にし、それにより国民的監視とひいては放送事業者による義務の履行を強化するため、番組および事業活動に関わる情報提供の統一的な様式を定めなければならないと述べられている。¹⁵⁾ここでは、放送局毎のウェブサイト上に統一された番組情報の様式を掲載し、このような電子情報化により、障害者を含む様々な国民が、アメリカに約千五百存在するといわれる放送局のなかから公共の利益に資する番組を検索することが可能となる。さらに、デジタルネットワークを利用した放送事業者と受信者との間における「対話」が可能になり、公益実現に資するというのであった。¹⁶⁾

ここから明らかなように、当該規則案においては、FCC の果たす役割はもちろん、NAB による自主規制の可能性についてもふれられてはいない。このように、伝統的な規制を改善する目的の下で、自律的な枠組みの限界にも目配りしつつ、公益実現を図ろうとした諮問委員会報告書の主張は、規則案の告知段階においてすでに変質し、放送規制の改革は不徹底なものとなっていたのである。

第二節 新たな規制構想の歴史的・社会的要因

右のような FCC の規制権限の撤廃と市場を補完するためのソフトな規制の登場は、インターネットという情報技術の推進と軌を一にしている。なぜなら、情報技術の進歩によつて規制の改善を図ることができるとともに、逆に、NII 構想の下での構造規制の緩和の例をあげるまでもなく、規制の改善を推進することにより情報技術の進歩が可能になるのである。いずれもが相互に目的と手段の関係にあるという意味では、情報技術の進歩を自然発生的現象と捉え、これを契機に当然のこととして規制の改善が推進されたとはいいがたく、この現象が歴史的・社会的基盤を有することを客観的に認識する必要があろう。以下では、この点についてふれておきたい。

(二) グローバリゼーションへの適合

九〇年代には、資本や生産設備の海外移転が進み、国境を越えた経済活動が顕著であることはいうまでもないが、情報通信の領域に即していえば、情報技術の進歩と経済および文化のグローバル化が、相互に作用を及ぼしていた。^[18] 九三年の NII 報告書は、グローバルな競争の時代における経済競争力の維持のための情報技術の重要性とそれをふまえた国家機能の改善を検討課題に掲げ、情報通信領域における規制緩和のための立法の必要性、規制の「柔軟性」や「手続の簡素化 (streamlining procedures)」とともに「貿易障壁の撤廃」に重要な位置づけをおいている。その基本的な考え方は、「国際的水準へ参加」することによって「アメリカのサービスと製品の海外市場への開放」を図ろうとするものである。^[19] すなわち、アメリカにとつては、サービスの「開放」を可能にするものとして市場化とグローバリゼーションは位置づけられることとなる。

したがつて、一般論としては経済のグローバル化においては、規制遵守のコストを低廉なものとし、企業活動を

活発にすることが求められるため、貿易障壁やアメリカ国内の構造規制を緩和または撤廃せざるをえず、放送の公正を実現するとしても、公正原則に基づく規制のように放送内容の審査を行なうのではなく、情報を利用した間接的に公益実現を図る規制が適合的であると位置づけられる。⁽²⁰⁾そのため、規制緩和を基調としつつ、構造規制は八〇年代よりもいつそうの緩和がなされたのであるが、前述したように「」への政府の果たす役割が否定されではない。すなわち、情報提供義務を課す規制は、放送をつうじた経済と文化の「海外市場への開放」のための手段に位置づけられていたのである。

(二) 社会の分極化の進行

右の展開においては放送の商品化が前提とされるきらいがあつたが、これに対しても、放送を「民主的熟慮・討議」の媒体と理解する市民的共和主義的立場が存在する。⁽²¹⁾もつとも、このような放送の位置づけ 자체は決して目新しいわけではなく、「民主的熟慮・討議」というか否かを別にすれば、かねてより放送事業者は「国民の受託者」であるという考え方がある存在し、放送番組の質の向上やそのための受信者の参加の保障とは、同時並行的に進行してきた。それに対して、八〇年代には、公正原則に基づく規制の撤廃にさきだち、「受託者」から「事業 (business)」モデルへの変更がなされたのであった。⁽²²⁾すなわち、このような放送の役割論は、そのときどきの時代状況に応じて変化してきたのであって、八〇年代が放送をとりまく社会とFCCとの関係性の歴史的転換がなされた時代であるとすれば、九〇年代後期におけるその動向の時代的適合的特徴がやはり存在したといえよう。

経済状況の閉塞感の深まりとともに経済再建が至上命題となつた八〇年代においてすでに、個人主義が選好と選択に還元されたことの文化的危機を背景に、公共的な言論の必要性が指摘されていたが、個人の孤立化と「社会の分極化 (social balkanization)」に対抗するものとして市民間の民主的討議の必要性が主張されてくる。⁽²³⁾何ぞく

に重要な位置づけにおかれるのはマスメディアであり、とくに多メディア・多チャネル化の進行するなかでいつそう専門分化しつつある放送が、文字通り市民間の討議のための媒体となるべくその公共的役割を發揮するよう求められる。²⁴⁾ 九〇年代後期のアメリカにおける「社会の分極化」の構造は、以下のようななかたちであらわれてきた。

第一のそれは、アメリカではかねてより利益集団、議会委員会およびFCCの結合・癒着の構造が存在し、これに対する批判もなされてきたが、もはや批判の情念さえ欠いた国民の不信と私事への傾倒である。強力な社会的勢力（マスメディアや市民団体など）が政治機構と結びつき政治を動かしてきたこの国においては、これに対する国民不信は、政府に対しても向けてきた。²⁵⁾ したがって、放送事業者は、放送に対する受信者の信頼感を回復しなければならず、番組情報の提供は、受信者に対する「応答責任（accountability）」を果たすための手段として位置づけられる。²⁶⁾

第二に、アメリカ社会における人種・民族の多元性もまた分極化のあらわれである。大都市における多人種の混在とは別に、郊外においては圧倒的に白人居住者が多数であるこの国では、公正原則違反が問われた番組の多くが人種に関わるものであったように、保守的な番組の放送は視聴率獲得の一つの手段となってきた。同原則に基づく規制撤廃の後、見解の「多様性」が達成されたことを示す調査結果が存在するが、これとトレードオフの関係において、逆に見解の「分極化」や「極端化（polarization）」が進行している事実が存在する。²⁷⁾

さらに第三には、第一および第二の点とは異なり、必ずしもアメリカに特殊とはいえないが、電子情報化によつてかかる「分極化」の進行がいっそう加速したことである。インターネット利用者の増加にしたがい、電子民主主義の可能性が述べられる一方で、社会心理学的見地からは、電子空間においては、次第に「同様の見解をもつ（like-minded）」集団が形成され、異質な見解を排除し極端な方向性を示す傾向が指摘されている。すなわち、情報の専

門分化が進むにしたがい、自己の選好を満足させるためのための選択肢が拡大する可能性を有するとはいえるが、その情報は極端化したものとなりがちである。

以上のような（二）の状況に対して、いわばアメリカの支配構造から新たな放送行政の規制スタイルが求められるとともに、（二）の状況に対しても、市民的共和主義的な立場（研究者や市民団体）から放送の改善要求がなされたのであった。放送事業者に情報提供義務を課す規制は、理由は異なりこそそれ、いずれの立場からも肯定的に評価されるものではあったが、放送の性格や位置づけがなんであるのかをめぐる根本的な対立の存在ゆえに、九八年の諮問委員会報告書の内容が二〇〇〇年の規則案の告知においては不徹底なものに終わったのであった。

註

- (1) Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, § 336(d), 110 Stat. 56, 108, adding 47 U.S.C. § 336(d).
- (2) 委員は全二十一名からなり、放送事業者、市民団体、法律事務所、前FCC委員長、研究者などから構成されおり、公法学者からは Cass R. Sunstein が任命されている。
- (3) テレビ放送の果たす役割には、子供たちや障害者のための番組やテレビの教育的効果などを多くが述べられているが、本稿と関連性をもつ点にかぎるならば、公正原則の構成要素であった、「公共的事項 (public affairs)」や「競争的な公共的諸争点 (controversial public issues)」の放送および多様性の確保が挙げられてゐる。なお、NTIA ADVISORY COMMITTEE ON PUBLIC INTEREST OBLIGATIONS OF DIGITAL TELEVISION BROADCASTS, CHARTING THE DIGITAL BROADCASTING FUTURE, FINAL REPORT OF THE ADVISORY COMMITTEE ON PUBLIC INTEREST OBLIGATIONS OF DIGITAL TELEVISION BROADCASTS 45 (1998), available at <http://www.ntia.doc.gov/pubintadvcom/pubint.htm>. 報告書の邦語紹介として、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して―― NHK放送研究と調査一九九九年四月号二頁以下を参照。

- (4) 热愿・討議民主主義の概念について、*Deliberative Democracy* (Jon Elster ed., 1998); *DELIBERATIVE DEMOCRACY AND HUMAN RIGHTS* (Harold H. Koh & Ronald C. Slye eds., 1999). の所収論文を参照。

- (5) 「第三部諮問委員会の勧告・序文」を参照。NTIA ADVISORY COMMITTEE ON PUBLIC INTEREST OBLIGATIONS OF DIGITAL TELEVISION BROADCASTERS, *supra* note 3, at 44.

「第三部諮問委員会の勧告」の「勧告」・「公益適合的活動の情報提供」を参照。*Id.* at 45-46.

- (6) 「勧告」・任意の行動基準」を参照。*Id.* at 46-47. なお、自主規制の試みは日新しうらやはなゝし、実際に放送コードが存在してゐた。諮問委員会報告書における自主規制の提起する問題点を検討したもの。Angela J. Campbell, *Self-Regulation and the Media*, 51 FED. COMM. L. J. 711-68 (1999). Nの成否は、自主規制における専門性、FCCによる監視能力、番組基準の客觀性および公正な参加の必要性がどの程度考慮されるかに依存すると述べてゐる。

- (7) なお本報告書では、モデルコードが提言されてもいる。See *id.* at 106-114. 政府によって示されたモデル案に沿つて自主規制がなされた場合、これを政府による立法の代替物とみなして、それゆえに放送コードの作成過程における参加や透明性が要請されると指摘がある。Douglas C. Michael, *Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique*, 47 ADMIN. L. REV. 171 (1995); Cass R. Sunstein, *Television and the Public Interest*, 88 CAL. L. REV. 499, 555-57 (2000); Jody Freeman, *The Private Role in Public Governance*, 75 N. Y. U. L. REV. 543, 646-648 (2000). けれど、FCC放送事業者および受信者からなるあくたな共同・協力の手段となる可能性、そこにおける法的考え方の変化などの論点は、今後の検討課題であろう。

- (8) 「勧告三・最小限度の公益適合的義務」を参照。*Id.* at 97-98. けいじの公益がなにかは必ずしも明らかではないが、地域の需要に関する調査がなされたか否かおよび公共的事項を扱う番組の有無が例示されてゐる。

- (10) In the Matter of Public Interest Obligations TV Broadcast Licensees, MM Docket No. 99-360, Notice of Inquiry, 14 FCC Rcd 21, 633

(1999).

(11) In the Matter of Standardized and Enhanced Disclosure Requirements for Television Broadcast Licensee Public Interest Obligations, MM Docket No. 00-168, (Proposed Oct. 5, 2000). 規則案の全文は FCC のホームページから入手可能である。<<http://www.fcc.gov>>.

Id. at 1.

(12) アメリカ社会における権力の多元的構造の指摘は、トクヴィルにまで遡る数多くの理論的蓄積が存在する」といってもなほ。いりでは、集団の権力の存在について、やしあたり T・ペーソンズ（新明正道訳）「アメリカ社会における権力の分析」「政治と社会構造」（誠信書房、一九七三年）二九三頁以下を参照。

(13) 47 C.F.R. § 73.3526 (e)(11) (i).

(14) 具体的な様式は未定であるが、諮問委員会報告書における「補遺A」様式が想定されてゐる。いりでは、第一に、「放送事業者は、過去三ヶ月において国家又は地方に関する公共的事項についての番組を、少なくとも週」〔FCC が定める最低限度の基準〕時間放送したか否か」、第二に、「その最低限度の放送時間を上回ったか否か」など、いりのよつた質問が二十四項目設けられてゐる。NTIA ADVISORY COMMITTEE ON PUBLIC INTEREST OBLIGATIONS OF DIGITAL TELEVISION BROADCASTS, *supra* note 3, at 104-05.

(15) (16) In the Matter of Standardized and Enhanced Disclosure Requirements for Television Broadcast Licensee Public Interest Obligations, at 12 -16.

(17) また、様式の統一化をはかる必要性については意見の相違がみられたものの、情報提供の対象となる番組を明示するか否かは立場によって明らかに評価が分かれた。市民団体やメディア法の法律事務所は、一貫性や統一性を確保するために番組を明示すべきことを主張したが、放送事業者はそれが番組編集に対する圧力になるとの理由でこれに反対したのであった。結局、公共的事項を含む番組、地方および少数派向け番組などの番組を明示し、これらに関する情報提供を義務づけるいりの

是非については、あるなる意見募集をするにいた *Id.* at 7-8.

- (18) 情報化とグローバリゼーションとの相互の関係性については、¹⁰あたり矢吹満男「グローバリゼーションの起点—アメリカ資本主義の歴史的展開を中心に—」専修大学社会科学研究所編『グローバリゼーションと日本』(専修大学出版局、二〇〇一年)二四一頁以下、情報通信のグローバル化の現象については、小関健・音好宏編『グローバル・メディア革命』(リベルタ出版、一九九八年)所収論文を参照。むつとも、アメリカについてのグローバリゼーションへの適合とは、経済と文化の世界規模でのアメリカ化であることを述べるむべ、Philip Allot, *The True Function of Law in the International Community*, 51 IND. J. GLOBAL LEGAL STUD. 391, 391-92 (1998).文化の同一性に危惧を表明するものが存在する所以である。ショーン・マクロンは、(片岡信訳)『グローバリゼーション—文化帝国主義を超えて—』(青土社、二〇〇〇年)一五七—一七〇頁を参照。これらに対する法学的見地からの吟味は、他日を期した。

(19) The National Information Infrastructure : Agenda for Action, 58 Fed. Reg. 49,025, 49,030 (1993).

- (20) 情報を利用した規制がグローバリゼーションへの適合的規制であると捉えられるにいざ、放送行政にのみあてはまるものやめだら。See Alfred C. Arman, *A Global Perspective on Current Regulatory Reforms : Rejection, Relocation, or Reinvention?*, 2 IND. J. GLOBAL LEGAL STUD. 429,461-62 (1995).本論文の邦語紹介レポート、宇賀克也「論文紹介」アメリカ法〔一九九七〕一九八〇年以下がある。しかしながら、放送の領域ではかねてより放送内容の審査が放送事業者にとっては権力的に機能し、これが規制手段の改善の必要性に影響を与えるにいざる。いに特有の要因もやはり存在すると考えられる。

(21) CASS R. SUNSTEIN, REPUBLIC. COM 175-76 (2001).

- (22) See Henry Geller, *Fairness and the Public Trustee Concept : Time to Move On*, 47 FED.COMM. L. J. 79(1995) ; 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).われに對して、Mark S. Fowler & Daniel L. Brenner, A Marketplace Approach to Broadcast regulation, 60 TEX. L. REV. 207, 210 (1982).

- (23) 邦訳書ではあるが、ロバート・N・グラハム（島園進・中村圭祐訳）『心の習慣—アメリカ個人主義のゆくえ—』（みすず書房、一九九一年）を参照（原著は八五年に刊行されていふ）。社会の分極化と公共的な言論の必要性の対抗関係に言及したところ、Sunstein, *supra* note 8, at 519。
- (24) アメリカにおけるパリックジャーナリズムの要請がそれであら。See Edvin Baker, *The Media That Citizens Need*. 147 U. PA. L. REV. 317, 353-59 (1998).
- (25) 新たな革新主義（Progressivism）の創造から問題意識に基づいて、あれこれの社会改善運動の状況を分析したもの。PETER LEVINE, THE NEW PROGRESSIVE ERA : TOWARD A FAIR AND DELIBERATIVE DEMOCRACY 158-67 (2000). ただし、八〇年代のマックス・ベトナムへの環境へのこゝり、藤田博訳『アメリカのジャーナリズム』（岩波書店、一九九一年）一一四頁以下を参照。
- (26) See David Pritchard, *Introduction : The Process of Media Accountability*, in HOLDING THE MEDIA ACCOUNTABLE : CITIZEN, ETHICS, AND THE LAW 1-10 (David Pritchard ed. 2000).
- (27) Thomas Hazlett & David W. Sosa, *Was the Fairness Doctrine a "Chilling Effect"?: Evidence from the Postderegulation Radio Market*, 26 J. LEGAL STUD. 279, 292-99 (1997).
- (28) SUNSTEIN, *supra* note 21, at 74-75.
- (29) 社会心理学的見地からみて、これは集団の極端化（group polarization）へと結んでいふ。邦訳書ではあるが、社会心理学の見地からのところ、ペニラント・ウォレス（川浦康至・日塚泉訳）『インターネットの社会学』（ZETT出版、11001年）九九頁以下を参照。これを法的に位置づけたのが、Mark Kelman et al., *Context-Dependence in Legal Decision Making*, in BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS 61, 71-75 (Cass R. Sunstein ed., 2000); Sunstein, *Deliberative Trouble? : Why Groups Go to Extreme*, 110 YALE L. J. 71, 100-102 (2001).

第三章 法構造の転回と問題点

そこで次に、右のような規制が撤廃された後に構想されているソフトな規制が法的にはいかに把握され、いかなる法的意義を有し、逆にいかなる問題を生ぜしめるのかこそが問わなければならない。Fowler委員長の下での市場への全面的な依存とは異なり、放送事業者の情報提供義務の構造においては放送の果たす公共的役割の存在を認識しつつ、番組編集へのFCCの内容審査の抑制が図られており、これが実現されれば放送行政における権利利益保障に資するといえなくもない。その一方で、番組情報の提供を前提とした「対話」や「監視」によって公益を実現するというが、その可否、少數者の利益を反映する仕組みの有無が不分明である。かつて、公正原則に基づく規制の仕組みにおける、受信者の権利保障やFCCの権力のコントロールという法的課題が新たな規制の仕組みにおいては克服されるのか否か、そしてその根底に存在するであろう自律的な枠組みにおける公益実現の可能性と権力に対する考え方の変化を分析することとしよう。

第一節 FCCの権力の再編成と役割分担

(一) 規制権限の放擲から受信者との分有へ

八七年以前においては、FCCは、放送内容の審査によって公正原則違反か否かを決定していた。かかる規制権限の行使は、受信者からの苦情申出（complaint）に基づいており、このかぎりにおいて民主的な仕組みであつたといえ、なにが同原則に反する番組か否かの判断には、放送事業者に対するFCCの「権力」の契機が存在した。¹¹⁾

この規制が撤廃された後も、免許更新時において公益適合性の審査は禁止されることなく、同原則類似の基準が実際には残存する可能性があるため、規制の撤廃が番組編集に対する新たな権力的介入を生むという皮肉な結果が生じているのである。⁽²⁾そこで、ソフトな規制の導入において、かかるFCCの権力の法的または非法的コントロールの可否が問われる。

前述したように、放送事業者に対して情報提供義務を課す規制においては、FCCは、ある番組の放送が公正か否かを審査し、放送番組の改善を命ずるのではなく、公共的争点に関わる番組を放送したか否か、放送した場合はその時間の公開を命ずるのである。したがって、放送しなければならない番組の基準はFCCによって一方的に設定されているとはいうものの、基準を達成したか否かに関わる履行の強制(enforcement)の契機は放棄され、それは自律的な枠組みに依存することとなる。ここで注意を要するのは、放送内容の質の如何が放送事業者と受信者との間における番組の提供と選択(市場)の次元の問題と捉えられているのではなく、FCCがこれまで有してきた規制権限を、番組基準の設定と履行の強制とにいたん分解し、後者については受信者による「監視」に依存するかたちで役割分担を明確にしつつ、新たに組み立て直しているということである。⁽³⁾

(二) 権力の再編成とその意義

右のようにしてFCCの放送事業者に対して有する権力は再編成されている。すなわち、放送事業者の遵守しなければならない番組基準は存在するし、新たに情報提供義務が課せられているとはいっても、FCCによる放送内容の審査の権限および番組基準の達成を強制する権限は、放棄されているのである。これが単なる規制の撤廃ではなく、克服すべき課題であった放送事業者の番組編集に対するFCCによる不当な介入の抑制を図ろうとした意義は肯定的に評価される。⁽⁴⁾つまり、FCCによる放送内容の審査権限を放棄したことは、仕組みのうえでは、それまで萎縮

していた放送事業者の番組編集における言論・表現の自由を回復するものであつて、合衆国憲法修正第一条の規範的要請に合致するのである。しかしながら、このような意義にもかかわらず、放送の果たすべき公共的役割の發揮とこれを求める受信者の参加が可能となるか否かは定かではない。ではなにが問題点かについて、以下で述べてみよう。

第二節 法的性格の希薄化と私的自治の可能性

（二）法的性格の希薄化と非法化

放送事業者に対する番組情報の提供義務を課す規制によつて、番組基準を達成していない実態が公表された場合は、これに対する受信者からの苦情申出によつて放送事業者の番組改善の意欲が向上すると想定されている。実際に、このような想定どおりとなるか否かはともかく、ここでは、受信者の苦情申出の相手方は、FCCから放送事業者へと変更されており、かつ、番組情報の提供とこれに対する「監視」という事実が存在するのみである。つまり、FCCは、受信者からの申し出に対し、放送内容を審査し、その結果を説明する義務主体から、情報提供義務を事業者に課す主体へと転化している。^{〔5〕}このような転化にもかかわらず、同一の規制目的が実現されるとすれば、アメリカにおいては、主な監視主体である有力な社会的勢力が存在し、放送行政に多大なる影響力を行使することができるからである。と同時に、アメリカは、このような集団的利益に包摂されない個人が構造的に存在する社会でもある。そのため、ここから排除された個人の利益を保障する必要性が生じてくることにも留意しておかねばならない。かつて、公正原則に基づく規制が存在していた時代には、受信者は同原則違反の苦情申出を行い、FCC

による当該番組の審査結果の説明を受け、これが十分な理由を欠く場合には司法審査においてその専断・恣意性を主張することが可能であった。^[16] すなわち、受信者と FCCとの間にこのような法的関係が存在したため、社会的諸勢力から排除された個人であっても、放送の公正の実現にアクセスすることが制度上も可能であったのである。

そこで、公正原則に基づく規制と情報提供義務を課す規制とは、同一の規制目的を有しているものの、前者から後者への規制手段の変更がなされることによつて、FCCは、受信者の手続的権利保障のためにいかなる法主体へと転化したのであろうか。私法的な権利義務関係が放送事業者と受信者との間に存在するのであればともかく、名譽毀損等の実体的権利とは異なり、通常、受信者は、放送の公正を請求する権利を有する法主体とはなりえないものである。^[17] そのため構想されている新たな規制における監視という非法的な手段によって、アクセスの保障が可能となるか否かは、公正原則に基づく規制の問題点が、放送内容の審査という FCC の活動形式または手続的アクセス権の保障を可能とした FCC と受信者との間の法的関係のいずれに存在したのかの分析が必要であることを示している。

(二) 受信者の参加と私的自治

ところで、植民地時代に存在したとされる自律的自足的なタウン自治においては、同じ思想をもつ者同士が集団を形成したこともあるタウン構成員の参加を前提とした自由な言論空間（タウンミーティング）が存在した。^[18] この時代には、私的自治が存在しなければ、本来、人が有するはずの言論・表現の自由は回復されることはなかつたのである。工業化や都市化の進展によつてこのような自律的な社会の形成が困難になると同時に、マスメディアが発達したことによつて、言論・表現の主体が企業となつたため、私的自治と言論・表現の自由を保障する必要性は乖離したまま今日に至つてゐる。

しばしば指摘される個人の孤立化や社会の分極化はともかく、デジタル技術の進歩によって、放送番組の送受信の双方向性が技術的には実現されており、放送事業者と受信者が「対話」することもあながち不可能ではない。公正原則に基づく規制によって、受信者のアクセス権を保障するよりも、むしろ、受信者による非法的な番組の監視によって自治的に自由闊達な言論・表現が生まれるかもしれない。

ただし、現時点では、右の可能性を追求し、放送が市民間の「民主的熟慮・討議」の媒体となるように、受信者の参加をふまえた私的自治をいかに形成するかという課題は未確立のままである。したがって、かりに電子情報化を利用した意見の申し出を可能にする条件整備を行つたとしても、受信者参加型の番組がつくられるとはかぎらない。⁽¹⁹⁾ いいかえれば、受信者による意見申出が電子情報化の推進によっていつそう容易になつたとしても、放送事業者が番組編集にこれを適切に反映するためには、意見分布や論点の整理を的確に行い、さらにこれに対する意見を募集することが不可欠であろう。この過程が十分に整備され、確立していなければ、事業者と受信者の「対話」は、有力な諸勢力をいつそう強力にすることはあつても、政治的経済的少数者や市民団体などから排除された個人は、提供される番組を単に受信する主體にとどめられることとなりかねない。一個人であつても「対話」の主體となり、自治的な言論空間を形成することを可能とする参加の仕組みが問われているといえよう。

註

- (1) FCCは、放送内容の審査によって、ただちに放送の停止命令や免許の撤回を行つていたのではないし、せいぜい放送改善の勧告(advise)をなすにすぎなかつた。この意味では、放送内容の審査が権力的な規制手段であると即断はできないものの、放送事業者にとつては、それが放送免許の許否の考慮要素となる可能性が「権力」的機能をもつこととなる。したがつて、放

送内容の審査を禁止すべしとするものが存在した。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)。たゞ、放送事業者の番組編集を侵害する権力性の契機が公正原則に基づく規制のいかなる仕組みに存在したのかの、病理の摘出作業が必要である」とは、前稿において述べたことがある。拙稿「アメリカにおける放送行政の変容と公正原則に基づく規制撤廃の法構造（一・完）」名古屋大学法政論集一八九号三四七頁。)のよべな FCC の「権力」とは異なり、番組基準の設定(standard setting)や基準を達成するための命令の強制(enforcement)などの放送事業者の任意性を排除した権力的手段が存在するが、これは通信法上正当性を有する FCC の法的権限と捉えれば足りるのであり、われわれ権力という必要はない。

(2) See e.g., 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, 636 (1995).

(3) 情報を利用した規制や自主規制が、command and control regulation の病理を克服する新たな規制であると言ふべし、IAN AYRES & JOHN BRAITHWAITE, RESPONSIVE REGULATION: TRANSCENDING THE DEREGULATION DEBATE 103-10 (1992); ROBERT W. HAHN, REVIVING REGULATORY REFORM: A GLOBAL PERSPECTIVE 73-74 (2000)。規制または市場といった二分論では現状を正確に把握できなかっ、規制の構成要素の分解と再構築をこなに行うかがアメリカ放送行政の現時点での課題である」とは、本文で述べたおとりである。

(4) CASS R. SUNSTEIN, REPUBLIC.COM 175-76 (2001).

(5) Werhan も、情報提供と被規制者のインセンティブを利用した規制方法は、行政機関の決定作成への参加や決定の専断・恣意性をぬぐる司法審査の機会を保障してめた行政法を「非法化」するものと指摘している。See Keith Werhan, *Delegalizing Administrative Law*, 90 U. ILL. L. REV. 423, 425 (1996).

(6) 拙稿「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（一・完）」名古屋大学法政論集一八五号一六二

一一六九頁。

(7) アクセス権を私法的に実現可能な実体的権利と解釈することは、放送事業者の言論・表現の自由を侵害するに至る、と述べるものに、Matthew L. Spitzer, *Radio Formats by Administrative Choice*, 47 U. CHI. L. REV. 647, 657-58 n. 69 (1980).

(8) 植民地時代のアメリカにおけるタウンミーティングは、構成員の参加を前提にタウンの平和と公正を実現しようとする点に特徴が存在したと述べるのに、金井光太朗『アメリカにおける公共性・革命・国家—タウンミーティングと人民主権との間』（木鐸社、一九九五年）三四—四五頁を参照。

(9) もっとも、筆者は、個人が、単なる番組の「消費者」ではなく「市民」たるべきことの意義を否定するのではない。むしろ、そのことが普遍的に容易である仕組みが行政を含む社会において制度化されることの意義を強調するものである。いいかえると、非法的な規制手段が多用されるにしたがい、個人の行動様式やこれを規定する意識の問題にまで立ち入る必要がある。

法律学からのアプローチの試みとして、Sunstein & Richard H. Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS 41-45 (Cass R. Sunstein ed., 2000).

おわりに

九〇年代のアメリカ放送行政における放送の公正をめぐる規制の新たな展開は、アメリカ国内の放送サービスを海外市場へ「開放」するという経済と文化のグローバリゼーション（これは、アメリカにとって、盟主としての支配権の確立と拡大の意味であることに留意する必要がある。）と、国内における市民的共和主義的立場からの「民主的熟慮・討議」の媒体に放送を位置づける要求とに適合的な、規制行政スタイルへの移行ではあった。それは、

FCCを、八七年までの権利保障の法主体から、放送内容を改善するための強制力を放棄する一方で、放送の公正を実現する目的の下に、受信者やNABと役割を分担する主体へと転換させようとした。いいかえれば、公正原則に基づく規制における番組基準の設定とこれの強制の権限を解体し、後者については、受信者やNABに依存するものであった。

そのため、放送事業者に情報提供義務を課すことは、FCCによる放送内容への不当な介入のないようコントロールする要請に応えるとともに、多種多様な番組のなかから選好を満たすものを選択する場として、市場に依存することとなつた。その意味では、かかる情報提供義務が課せられる構造は、八七年以降の全面的に市場を信頼する規制撤廃のそれとは明らかに異なつてはいたものの、レーガン政権から引き継いだ財政赤字の解消を至上命題としたクリントン政権においては、放送の公正の実現という公共的な要素のみならず、情報通信分野での国際競争力を強化し、かつ、国家利益を実現するという要素とが並存していたのである。

しかしながら、九八年の諮問委員会報告書から二〇〇〇年規則案の告知の時期にいたると、市場においては「重要な社会的便益」が実現されない場合に、FCCが適切な役割を果たす必要性は正当化しえないと把握され、いかなる仕組みにおいて、そこでは考慮されない受信者の利益を保障するかの課題は、軽視されたのであった。それに対してもいかなる仕組みをつくり、それを規定する新たな法原則をうちたてていくのかが問われたはずである。そのことは、アメリカにおける放送の公正を実現するための受信者のアクセス権の保障にとって、次のような検討課題への直面を意味しているのはなかろうか。

すなわち、第一に、受信者の手続的権利の保障やFCCによる検閲の禁止から、情報を利用した放送番組の監視のようなソフトな規制手段や私的自治の拡大へと、放送の公正の実現を図る規制の法的構造を形成する要素が変質

するなかで、いかなる病理的現象が存在するのかを冷静に整序し、いかにして法原理として普遍的に存在する要素を抽出するのか、である。八〇年代の規制撤廃論が、かねての克服すべき課題と異質な要素とを同一次元において扱つものであつたとすれば、それは異質な二つの要素を混同するいささか乱暴な論理であつたし、また新たな可能性に盲目的であれば、公正原則に基づく規制をそのまま復活すべしという主張にとどまることとなる。

第二に、番組情報の提供と監視を媒体とする規制と、かつての規制とを比較すれば、受信者は、FCCによる放送内容の審査を請求する主体から、放送内容を「監視」し、放送事業者と「対話」する主体へと転化することが予定されているのであるが、逆にいえば、FCCという行政の組織と作用の存在意義がなんであるかの究明が、なお今日の課題と捉えられなければならない。すなわち、政治的経済的格差や強力な営利的非営利的集団が混在するアメリカ社会において、右の監視や対話の主体となることができるには主には有力な社会集団である一方で、右のような力量をもたない個人であつても、放送の公正を実現するためのアクセスを法的に保障する主体は、やはり行政という組織である必要があるのではなかろうか。検討されるべきは、それらがいかなる組織のものであり、権限と手続の法的形態においてなのか、ということである。

ところで、すでに述べたように諮問委員会報告書からFCCの規則案にいたる過程で、その内容は、市場において実現されない「重要な社会的便益」を保障する必要性という点において、不徹底なものとなつた。そしてさらに、一〇〇一年の政権交代とともにFCCのイデオロギー的背景が変化したこともあるて、現時点では、規則の成否すら定かではない。したがつて、それを白紙撤回し、再び全面的な市場への信頼に回帰するのか、それとも諮問委員会報告書が示した方向性に基本的にはしたがいつつ、不徹底なものではあるが規則が制定されるのか、Hundや後任のKenndtに対して反対意見を述べることの多かったPowellを委員長とする新FCCは、この意味で大きな岐路

に立たされているといえる。

このようにして、アメリカにおいて、放送の公正の達成とここへのアクセス権を保障する仕組みの実現は、なお未解決の課題のままである。公正原則の生成から半世紀以上の経過において蓄積された経験に基づいて、あらためて放送事業者の言論・表現の自由を回復し、かつ、受信者のアクセス権を保障する仕組みを構築するとともに、新たな法原則が形成されるのか否かが注目される。同時に、そのような蓄積に基づいて、右の者のアクセス権の保障を可能とする様々な要素を整序し、その判断枠組みを再構築する段階にきていると思われる。そのための理論の検討は、他日を期すこととしたい。