

マス・メディアへのアクセス権（上）

——放送における言論の自由を中心として——

堀部政男

目次

- 序論 言論の自由の現代的意義
 - 第一章 アクセス権概念生成の背景
 - 第二章 アクセス権の意義
 - 第三章 BEM・DNC事件の発端と法的判断
 - 一 BEM・DNC事件の発端とFCC裁決
 - 二 連邦控訴裁判所の判決
 - 第四章 CBS対DNC事件の連邦最高裁多数意見
 - 一 序説——連邦最高裁の判決
 - 二 放送における言論の自由とアクセス権
 - 三 公益基準と意見広告の問題点
- マス・メディアへのアクセス権（上）

序論 言論の自由の現代的意義

現代の資本主義諸国においては、マス・メディアの「巨大化・集中化・独占化」ともない、思想・意見・情報などの均質化現象がみられる。民主制においては、国民が多様な思想・意見・情報などのなかから自らが最良と考えるものを自由に選択し、その結果として形成される多数意思によって国政が行なわれるが、マス・メディアの集中化・独占化、さらには系列化も、多彩な情報、とくに少数者の意見が社会に伝達されるのを妨げる要因となっている。

また、現代においては、近代社会における状況とは異なり、国民はマス・メディアから疎外され、情報の「送り手」と「受け手」という二つの階層が生まれ、両者の間には資本家と労働者の関係のように一般的には互換性がなくなっている。そのため、マス・メディアと受け手である国民との階層的分離は、意識されざるをえないような状況になっている。

このような問題状況のもとで、「受け手」の立場を余儀なくされている国民一般、とくに少数意見グループは、自らの意見を表明するために、近代社会におけると同様に、演説、デモ、ピラ、パンフレットなどの表現手段を用いているが、その伝達能力は、マス・メディアのそれとは比較にならないほど微弱であり、デモなどもマス・メディアがとりあげなければ、一般にはほとんど知られないのが現状である。

そこで、言論の自由の享有主体である国民は、大量的な伝達手段であるマス・メディアになんらかの形でアクセス

しようとしている。しかし、これに対して、マス・メディアは、自らの言論の自由やそれにもとづく編集権・編成権を主張しているので、マス・メディアと国民の間には一定の対抗関係が生じている。とくに、マス・メディアが国民のアクセスを拒絶するとき、国民は、その言論の自由がマス・メディアによって、換言すれば、「第四権」といわれる「プライバシー・ガヴァンメント」によって、侵害されたと主張するようになり近代的な「国家からの自由」としての言論の自由（これは、現代においても、重要な意味をもっている）、さらに、最近の知る権利に加えて、新たな問題が提起されている。この最後の概念は、概括的にマス・メディアへのアクセス権と呼ぶことができる。⁽¹⁾

このようなアクセスが、明確に論じられるようになったのは、一九六〇年代の後半のアメリカにおいてであるが、わが国では「送り手」と「受け手」の分離現象が顕著であるにもかかわらず、最近までは、アクセス論議さえほとんど起こらなかったといえよう。アメリカにおけるメディア・アクセス問題を一九七二年に紹介した論稿が、アメリカとの比較で、日本のジャーナリズムについてコメントを加えているところで「アクセス論議がまだ起きないのはポピュリズムが未成熟だという理由があるかもしれない」⁽²⁾（傍点引用者）ととらえているように、わが国では、言論の自由をめぐる国家ⅡメディアⅡ国民という三極構造のなかで、メディアとの関係では国民の意識が必ずしも高くなかったことが、その原因の一つであったとみられる。

ところが、ごく最近になって、メディア・アクセスへの関心が急速に高まってきた。その発端となったのは、学者・研究者などの議論⁽³⁾であるが、それを飛躍的に促進させたのは、一九七三年一二月に「サンケイ」新聞に掲載された自民党の「前略 日本共産党殿 はつきりさせてください」という意見広告に対して共産党が提起した反論文掲載

請求訴訟であろう。さらに、「総理と語る」という番組に対する反論放送の要求なども、問題提起に役立っているといえよう。

本稿でその一端を検討するメディア・アクセスは、「情報化社会」において民主主義の根幹にかかわる言論の自由を真に国民のものとするための理論的基礎ともなりうるだけに、国民的関心事となるに値するものであるといえよう。この問題について、これまでも論ずる機会をしばしば与えられた（たとえば、一九七四年一〇月五日の新聞学会、『新聞研究』一九七四年一〇月号、十一月号、『ジュリスト』一九七四年一〇月一五号、『放送文化』一九七五年一月号など）。その契機となったのは、アクセス権的なものへの関心の高揚であるとみることができ、この問題を取りあげるたびに、それがまた、関心を高めるきっかけとなっている、といえよう。⁽⁴⁾

アクセス権という新奇な概念の生成の背景などについては、すでに、別稿で論じたが、本研究年報（法学研究）の配布対象はこれまでのものとはかなり異なるので、新たに入手することができたいいくつかの資料も含めて、ここでも同様な問題を取りあげることにする。また、別稿において体系的に論じた諸問題は、いずれも重要で、その際も指摘したように、それらは、さらに掘り下げられなければならないと考えられる。⁽⁶⁾

そこで、本稿では、その一環として、放送におけるアクセスの諸類型のうち、放送メディアにおける論説広告（意見広告）の法的諸問題を中心に検討を進めることにする。

(1) アメリカでは、枚挙にいとまがないほど多数の文献が出ているので、関連箇所で言及するほかは、割愛することにした。

- (2) 北野栄三「アメリカにおける「メディア・アクセス」攻防戦」、『総合ジャーナリズム研究』一九七二年秋季号五七頁。
- (3) わが国でアクセス権を全面的または部分的に扱った公表された論稿で、知りえたものとしては、山口和秀「表現の自由とマス・メディアへの『接近の権利』」、岡山大学法学会雑誌『七七号（一九七二年）』、中村皓一「放送をめぐる市民運動——アメリカにおける史的展開」、『NHK放送文化研究年報』一七号（一九七二年七月号）、千代田一祥「マス・メディアへの『接近権』とFCC（連邦通信委員会）の役割」、『福岡大学大学院論集』五卷一号（一九七三年）、芦部信喜「知る権利」の理論」、内川芳美他編『言論の自由』（講座『現代の社会とコミュニケーション』第三卷）（東京大学出版会、一九七四年）、広瀬英彦「市民的権利としての『言論・表現の自由』」、『新聞研究』一九七四年三月号、石福秀太郎「高まる『反論権』要求の声」、『新聞研究』一九七四年五月号、大谷堅志郎「パブリック・アクセス番組の周辺と背景」、『NHK放送文化研究年報』一九号（一九七四年七月号）、松井修規「反論権に関する一考察——フランス・アメリカ合衆国を中心に」、『福岡大学大学院論集』六卷一号（一九七四年）などがある。その他、奥平康弘「大衆運動と表現の自由」（前掲『言論の自由』所収）、伊藤正己『現代社会と言論の自由』（有信堂、一九七四年）、清水英夫「意見広告事件の法的・社会的問題点」、『法学セミナー』一九七四年七月号などで問題提起がなされている。なお、堀部政男「マスコミと思想伝達の不平等」、『東京大学新聞』一九七四年七月一五日号、堀部政男II岡本敏雄（対談）「地裁決定の分析と評価——『意見広告』仮処分決定をめぐって」、『アドバタイジング』一九七四年八月号、その他別掲の拙稿など参照。
- (4) とくにマスコミ関係者のあいだでは関心が高く、これまでに話をする機会を幾回か与えられた。
- (5) 堀部「アクセス権論」、『ジュリスト』一九七四年一〇月一五日号四一頁以下。
- (6) 同六一頁。

第一章 アクセス権概念生成の背景

アクセスメンという新しい権利概念が生成してきた背景は、これまでに述べたところからもある程度明らかになったと思われるが、ここで、アメリカにおけるアクセスメン概念生成の諸要因と考えられるものについて、もう少し詳しく検討することにしよう。それらは、つぎのようなものであると考えられる。

第一に、民主制における思想・情報などの多様性の要求がある。言論の自由の保障の重要性は、民主制においては、いくら強調してもしすぎることはないであろう。ここではさまざまな意見が自由に表示されることを通じて、意見相互間に自由競争がなされ、多数が支持する意見によって、真理、とりわけ政治的真理が発見され、それにより国政が行なわれるので、その前提となる言論の自由は、民主主義の基本的条件である。⁽¹⁾ そういう民主制を建て前とする諸国においては、多様な思想・情報などが提供されることが必要不可欠であって、それはまた参政権とも結びついている。アメリカには、言論・プレス(2)の自由を保障している修正第一条があるが、この規定は「各種のまた相反する情報源からの情報のできるだけ広範な伝播は公衆の福祉にとって欠くことができないという前提にもとづいて⁽³⁾」と考えられている。そして、この国では、一般的にあって、政治への大衆参加が原則であるが、その傾向は、最近ますます顕著になってきている。その一つの代表的なあらわれは、憲法修正第二六条（投票権者の年齢を一八歳に引き下げた）の批准（一九七一年六月三〇日に批准手続が完了した）であるといえよう。この結果、何百万人という新たな選挙権者があらわれることになり、参政権の前提としての言論の自由への社会的要請はいっそう高まっている。

しかし、マス・メディアの集中化・独占化は、これに対する脅威となつてゐる。とくに、マイノリティ・グループの言論の自由が侵される危険がある。他方、マス・メディアの側は、多様な思想・情報などを提供することに努めてゐるが、しかし、そこには限界がある。そこで、国民が自らの意見の発表の場の提供や反論の機会の提供をマス・メディアに求めるようになってきた。そして、この思想をさらに進めて、マス・メディアを公園や公会堂のような、パブリック・フォーラムとして把握する考え方すら出てきている。

第二に、思想・情報などの「送り手」と「受け手」の分離現象の顕著化がある。近代においては、自己の意見を表明する者は、大衆のままで演説をする（たとえば、ロンドンのハイド・パークのスピーカーズ・コーナード）とか、パンフレティアー (Pamphleteer) という表現にあらわれているように、小冊子などによって意見を表示していた。このような方法ならば、誰でも意見の発表者である送り手となることは可能であつて、ここでは、「送り手」と「受け手」との間には立場の互換性があつた。

ところが、資本主義の発展にともなつて、マス・メディアも資本主義的な企業として定着し、さらに、その高度化にともなつて、巨大な企業に集中するようになり、「送り手」と「受け手」の分離現象は顕著になつてきた。とくに、電波メディアの出現によつて、その傾向は、ますます助長されることになつた。

そのため、マス・メディアを所有・支配する者が「送り手」となり、国民一般は、マス・メディアから疎外されて、単なる「受け手」の立場に立つことを余儀なくされている。

現代においては、イギリスの政治評論家のクロスマン (R. H. S. Crossman) が指摘しているように、権力は、「生

産手段」をコントロールする者から、「マス・コミュニケーション手段と破壊手段（宣伝と軍隊）をコントロールする者」に移行したとさえいえるほど、マス・メディアは強大になっている。

アメリカにおいては、この傾向が他国にさきがけて顕著にあらわれていた。修正第一条の "Freedom of speech or of the press" は、言論の自由とプレス（新聞）の自由を一体として把握する思想の発現形態であるともみることができ（現代においても「プレス（新聞）の自由と言論の自由は一般的には同一のものであって、表現の形態において区別があるのみである」という説明も行なわれている）が、今日では、「送り手」と「受け手」の分離現象を認識し、さらに、マス・メディアが国民の言論の自由の侵害主体であるとして、両者を区別する考え方もあらわれてきている。

第三に、マス・メディアの巨大化と独占化に関連して、その影響力が絶大なものとなっていることである。今日では、ロンドンのハイド・パークのスピーカーズ・コーナーでたとえ自由に演説できるとしても、その影響力は、マス・メディアのそれにくらべてきわめて小さい。アメリカでは、演説台として利用される石けんの木箱を意味するソープボックス (soapbox) ということはがしばしば使われるが、ソープボックスは、もはや有効に機能しえなくなっている。

一九七二年の推定によると、アメリカでは、六、四八〇万の家庭がテレビジョン・セットをもっており、これは、全家庭の九六パーセントにあたる、とのことである。そして、平均的な家庭では、一日約五時間四五分テレビをつけ、平均的な男性の視聴者は、二歳から六五歳までの間に、まる三、〇〇〇日以上、ざっとまる九年間、テレビをみることになる、という推測さえある。他方、テレビの影響力については、過大評価されすぎているという意見もあるが、

いずれにせよ、宣伝手段としては、テレビを含むマス・メディアのほうが、ソープボックスよりもはるかに有効であることは争えない。

そこで、たとえ対価を支払ってでも、マス・メディアを利用したいという要求があらわれ、とくに電波メディアでは大きな議論になっている。⁽⁸⁾

第四に、マイノリティ・グループの意見をいかに効果的にしかも大量的に伝播するかという問題と密接にかかわっている。これは、本来的には人種問題と関連してマイノリティの意見の発表の場をいかに確保するかということから生じ、今後とも問題を提起しつづけるであろうが、さらに、ベトナム戦争反対グループの要求や放送をめぐる市民運動などによって拍車をかけられたとみられる。

ベトナム戦争に反対する意見を意見広告という形で表明するためには、多額の費用を必要とするが、その支払能力のない者がマス・メディアにアクセスする方法は、メディアが伝達価値があると考えるような状況をつくり出すことである。

一九六六年五月二四日に若いクエーカー教徒が徴兵カードをニューヨークで焼却するという事件が発生した。この行為は、ニューヨークの三つの日刊紙（ニューヨーク・ヘラルド・トリビュン、ニューヨーク・ポスト、およびニューヨーク・タイムズ）と主要なラジオ・テレビ局で報道された。その当時、三つの日刊紙の発行部数は合計一四五万部で、WCBS-TVとWNBC-TVが夕方六時のニュースで放映したときは最低六〇万人の視聴者があり、一時のニュースのときは約八〇万人の視聴者があったと推定されている。また、その事件を報道したWCBSとWMC Aのラ

ジオ局の聴取者は約二〇万人であったと推測されている。さらに、このニュースは、ワイヤー・サービスによって全国の新聞、ラジオ、テレビ局に送られた。

インディアナ州出身のこの若いクニーカー教徒は、週給五〇ドル未満であったので、自分の金ではこれほど多くの公表手段を買うことができなかったであろう。事件当時、NYタイムズの全頁大広告七、二〇〇ドル、ネットワーカー・テレビジョンのニュース番組では一分間が一、五〇〇ドルから三、〇〇〇ドルであった。そのため、かれは、プレスにアクセスする秘密を発見した⁽¹⁰⁾とも評せられている。

これは、違法手段に訴えてでも、マス・メディアの関心を引き、それにアクセスしようとする方法の一例である。第五に、アメリカでは、経済的・地理的条件に規定されて、競争紙のないワン・ペイパー・タウン、ワン・ペイパー・シティが圧倒的に多くなっていることである。たとえば、一九六七年には、日刊紙をもつ一、五四七都市のうち、六四都市においてのみ競争紙があったにすぎなかった⁽¹¹⁾。また、一九七〇年には、新聞企業について独占禁止法の適用除外を認めた新聞維持法 (Newspaper Preservation Act) が、制定された⁽¹²⁾ので、形式的には複数の日刊紙が出ている都市でも、実質的には集中化される可能性がある。

このような状況のもとでは、とくにワン・ペイパー・シティにおける新聞の力は大きく、それをもたない者は、さまざまな形でアクセスを試みざるをえない状況におかれている。

(1) このような観点から言論の自由を論じたものは数多いが、とりあえず、伊藤正巳『言論・出版の自由』(岩波書店、一九五九年)、同『現代社会と言論の自由』(前掲)参照。

- (2) アメリカ合衆国修正第一条の原文は、*“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech or of the press; or the right of the people peaceably to assemble and to petition the government for a redress of grievances.”* などとあるが、言論の自由の位置づけが明らかとならぬ。
- (3) *Associated Press v. United States*, 326 U. S. 1, 20 (1945).
- (4) R. H. S. Crossman, *The Politics of Socialism* 44 (1965)
- (5) 16 C J. S. *Constitutional Law* 8213 (1956).
- (6) 19 N. Y. L. *Forum* 398 (1973).
- (7) N. Johnson, *How to Talk Back to Your Television Set* 13 (1970)
- (8) 本稿で論じる大統領のテレビ演説は、権力の座にある者がテレビに容易にアクセスできることを端的に表すものであるが、これに対する反論要求や政党によるテレビへのアクセス要求は、自己の主張を大量に伝達するためのものである。最近でも、一九七五年に入ってから、アメリカの共和党は、三月からテレビのプライム・タイムで、全米の視聴者を対象に同党の広報番組を放送する計画を打ち出した。これは、マス・メディアへのアクセス要求の一形態であるが、CBSは、このPR番組の放送をすでに拒否し、NBCとABCも、今なお「熟慮中」であると伝えられている。『民間放送』一九七五年二月二三日号二頁。
- (9) これらについては、中村皓一、前掲論文参照。
- (10) J. A. Barron, *Freedom of the Press for Whom? The Right of Access to Mass Media* 119 (1973) なお、この著書に引かれている堀部「アメリカにおける法と新聞(下)——マス・メディアへのアクセス権」、『新聞研究』一九七四年マス・メディアへのアクセス権(上)

一二月号参照。

- (11) T. I. Emerson, *The System of Freedom of Expression 627* (1970). なお、今引くが、このような統計も参考になり。Nixon & Ward, *Trends in Newspaper Ownership and Inter-Media Competition*, 38 *Journalism Q.* 3, 7 (table II) (1961).

日刊新聞都市数の人口分析

人口グループ	非競争紙		競争紙	
	1945	1961	1945	1961
10,000 以下	534	414	14	3
10,001— 25,000	454	529	21	10
25,001— 50,000	166	223	17	7
50,001— 100,000	78	139	15	9
100,001— 200,000	31	58	20	8
200,001— 300,000	11	17	6	2
300,001— 400,000	4	9	8	2
400,001— 500,000	1	6	2	3
500,001—1,000,000	—	5	9	12
1,000,001 以上	—	—	5	5
合計	1279	1400	177	61

- (12) Newspaper Preservation Act, Public Law 91-353, 91st Cong. 2d Sess., S. 1520, July 24, 1970. この法律は、
 びこれに関連した諸問題については、浦部法穂「新聞独占と表現の自由——アメリカの『新聞保全法』をめぐって」、『神戸

第二章 アクセス権の意義

ところで、これまで本稿でしばしば用いてきた「アクセス」または「アクセス権」という、従来わが国ではほとんど親しまれていなかったものについて、ここで若干の説明をする必要がある。

アクセスという概念は、イギリス法・アメリカ法では、以前から制定法や判例のなかで使われてきている。

たとえば、イギリスの制定法のなかでは、Prescription Act 1832 (2 & 3 Will. 4, c. 71), s. 3; Private Street Works Act 1892 (55 & 56 Vict., c. 57), s. 10; Road Traffic Act 1930 (20 & 21 Geo. 5, c. 43), s. 121; Factories Act 1937 (1 Edw. 8 and 1 Geo. 6, c. 67), s. 26 (1) など用いられている。また、National Parks and Access to the Countryside Act 1949 (12, 13 & 14 Geo. 6, c. 97) としようように、法律の標題に「アクセス」が使われているものもある。⁽¹⁾

判例のなかには、つぎのように述べているものがある。

「不動産法においては、『アクセス』という用語は、道路その他公道に隣接する土地の所有者に付与されている、自らの土地から妨げられることなしに公道へ往來する権利を表わしている。」⁽²⁾

また、他の判決では、『公記録へのアクセス』の権利は、法的なアクセス権を包含するばかりでなく、それを利用する相当な機会をも含んでいる」と説いている。⁽³⁾

その他 'public access to beaches, access to children など' や ままな用法がある。

これらの法律・判例上の用法では、アクセスされる対象、すなわち、access to……の、……の部分には、いくつかの目的語が使われていたが、本稿で論じるのは、そこに、mass media が目的語として置かれている形のものである。

マス・メディアへのアクセス権については、未だ確定した定義はないと思われるが、つぎのようにとらえているものがある。

『「一般的アクセス権」(General right of access)とは、公的に重要な議論のある争点に関する一つの観点のスポークスマンが、同じメディアを通じて、それとは対照をなす観点の提示が以前に行なわれたことに対して反論するために、テレビとラジオにアクセスする権利であると定義されている。』⁽⁴⁾

これは、電波メディアに対するアクセス権を念頭においた定義であるが、これを一般的にマス・メディアと読み替えても、反論権を意味しているにすぎない。ここでは、この「一般的アクセス権」につづいて、「限定的アクセス権」(limited right of access)についても定義がなされているが、それは、大統領がテレビとラジオの時間を要求しそれを使って国民に呼びかけ、そこで提起された議論のある争点に関してそれと対照をなす観点のスポークスマンが反ばくするために同じメディアの放送時間を求めるような状況であると、⁽⁵⁾きわめて制限的な定義となっている。

これに対し、より一般的に把握しているのが、つぎの定義である。

「修正第一条は、「マス・メディアを」所有していない公衆が、マス・メディアで聴取される権利、とくにその反

論する権利を意味している……」(このあとに、「さらに、修正第一条は、このような反論を公表するように裁判所が強制する権限を意味している……」と述べられている)。(6)

この定義も、現在、アメリカで論じられている問題をすべて包摂しているわけではない。アクセス権をどう確定するかは、今後の課題であるが、一般にしばしば混同されるアクセスとパーティションの差異に関するつぎのような定義は、アクセスというものを理解する一助となるであろう。

Access——You apply, you control, you make use of system.

Participation——They invite, they control, the system makes use of you.

ところで、この「アクセス権」を日本語で表現するとすれば、どのようになるであろうか。

これまで、いくつかの文献で、「接近権」(接近する権利)、「近づく権利」などと置きかえられているが、日本語で「接近」とは、「触れるばかりに」(近づくこと)であって、ここで解明しようとしている権利内容を全面的には表わすことができない。英語では、have access to the library (図書館へ出入りする、図書館を利用する)などの用法があり、内容的には、「利用」権的なものである。伊藤正己教授は「知る権利」、「知られない権利」(つまり、プライバシーの権利)と並べて、「知られる権利」という使い方をしているが、このほうが、内容をよりよく表わしているといえよう。しかし、これは、「アクセス」の日本語訳ではない。

そこで、本稿では、適当な日本語に置きかえられないまま、プライバシーの場合と同様に、とりあえず、「アクセス」とカタカナ書きすることにする。

以上のような「アクセス権概念生成の背景」や「アクセス権の意義」だけではアメリカにおけるアクセス権論の問題状況は明確でなく、また、アクセスの一形態である意見広告が言論の自由の現代的状況のなかで果たす役割も必ずしも明らかでないであろうが、それらについては、別稿に譲り、⁽¹⁰⁾ここでは、放送メディアにおける意見広告についての具体的事件の検討に移ることにしよう。

- (1) 36 National Parks and Access to the Countryside Act 1949 344をそれに関連した問題にうつせば、J. F. Garner, *Rights of Way and Access to the Countryside* (3rd ed. 1974) 5から解説書を出さる。
- (2) *Cobb v. Lincoln Park Commissioners*, 202 Ill. 427, 67 N. E. 5, 6, 8 (1903).
- (3) *American Surety Co. of New York v. Sandberg*, 225 F. 150, 155 (W. D. Wash. 1915).
- (4) D. S. Cohn, *Access to Television to Rebut the President of the United States: An Analysis and Proposal*, 45 *Temple L. Q.* 141, 142 n. 5 (1972).
- (5) *Id.*
- (6) 8 *Colum. Journalism Rev.* 4 (1969) 参照。
- (7) 吉村弘「IBI年次大会に参加して——特にマクセス理論を中心に」、『毎日放送社報』一九七四年一〇月一日号五頁。
- (8) 岩波『国語辞典』(第二版、一九七一年)。
- (9) 伊藤『現代社会と言論の自由』三二〇頁以下。
- (10) 堀部「アクセス権論」、『ジュリスト』一九七四年一〇月一五日号四四頁以下。

第三章 BEM・DNC事件の発端と法的判断

一 BEM・DNC事件の発端とFCC裁決

1 大統領演説と事件の発生

一九七〇年は、テレビに対するアクセスの運動が激化した時期として特徴づけることができる。当時の合衆国大統領のニクソンは、不評判のインドシナ戦争に対する支持を国民に訴えるのにテレビを頻繁に利用した（これは、テレビに対する大統領のアクセスである）。ニクソンは、大統領になってからの最初の一八カ月間にプライム・タイムに一回出演したが、これは、同じ一八カ月間に他の大統領が出演した回数（アイゼンハワー三回、ケネディ四回、ジョンソン七回⁽¹⁾）にくらべると、はるかに多かった。

ところが、大統領に反論したい者は、たとえ対価を支払っても、テレビにアクセスするのが困難であることが判明した。ジョージ・マクガヴァン (George McGovern) 上院議員やマーク・ハットフィールド (Mark Hatfield) 上院議員たちは、自らの見解を表明するための時間を売るようにネットワークに依頼した。NBC放送は、彼らに三〇分の時間を売り、それは資金募集のために利用された。しかし、さらに多くの時間を売って欲しいという要請は、NBC、ABCおよびCBSのいずれのネットワークからも拒絶された。これらのネットワークは、別の時間帯で平和の問題をカバーすることで、公平の原則を満足させていたという立場をとり、『反戦』上院議員の見解はインタビューと定時のニュース放送で明らかにされてきた、と主張した。マクガヴァンおよびハットフィールドをリーダーとする

一四人の上院議員は、三つのネットワークは公平原則⁽²⁾に違反していると主張して、一九七〇年七月八日に、FCC (Federal Communications Commission) に申立を行な⁽³⁾った。

また、これより先、「議論のある争点の公平な放送のための委員会」(Committee for the Fair Broadcasting of Controversial Issues) は、WTIC-TV (コネチカット州ハートフォード) および WCBSTV (ニューヨーク市) が大統領の東南アジア政策の演説に対する反対の見解のバランスのとれた提示をするための公平で合理的な機会を与えなかったとして、通信法 (Communications Act) 三二五条⁽⁴⁾および FCC の公平原則違反を理由に、一九七〇年五月二五日に FCC に申立をした⁽⁵⁾。

さらに、ヴェトナム和平のための経営者運動 (Business Executives' Move for Vietnam Peace) ——以下、BEM と略称する——は、ヴェトナムおよびその他の海外の軍事施設からアメリカ軍を即時撤退させることを主張する一分間のアナウンスメントを放送するために、一九六九年六月に、WTOP (ワシントンDC) に時間を買いたいと申し入れた。しかし、その申入れが拒否されたので、BEM は、一九六九年七月、さらに、一九七〇年一月にも申入れをしたが、以前と同様に拒絶された。WTOP は、その理由として、議論のある争点についての広告は受理しないという同局の長年にわたる方針をあげた。そこで、BEM は、一九七〇年一月に修正第一条の権利侵害および FCC の公平原則違反を理由に FCC に申立をした⁽⁶⁾。

さらにまた、民主党全国委員会 (Democratic National Committee) ——以下、DNC と略称する——も、重要な問題についての同党の見解を示し、基金を募集するためのキャンペーンを組織しようとしたが、WTOP の方針と同様な方

針で拒絶された。DNCは、一九七〇年五月にFCCに対し、「憲法修正第一条および通信法にもとづき放送事業者は基金募集を目的とした公的争点についてのコメントを加えることを目的とする、DNCのような、責任ある団体に時間を売ることを拒否することは、一般の方針としてはできない」という宣言的裁決をするように申立てた。⁽⁷⁾

その他、一九七〇年には、いくつかの同様な問題をめぐってFCCに申立がなされ、⁽⁸⁾多くの議論を呼んだ。それらの多くは、大統領のテレビ演説に対する反論要求と関連しているが、しかし単に反論要求にとどまらず、自己の見解の積極的提示要求もあって、後者が連邦最高裁まで争われる結果になったことに注目しなければならない。

2 FCCの裁決

FCCは、これらの申立を受けて、ある場合には個別的に、また、他の場合には併合して審理したが、申立人の主張は斥けられた。たとえば、FCCは、公平原則は議論のある争点についての放送のための型を決定する裁量を被免許局に許しているし、また、放送メディアに対する憲法上のアクセス権はないと判断して、BEMとDNCの申立を認めなかった。

FCCは、その他の理由もあげているが、BEM事件では、放送免許人は、通信法三条(b)項(47 U. S. C. § 153 (b))⁽⁹⁾にもとづき、「公運搬人」(common carrier)ではないので、いかなる目的によるにせよ、局の設備を利用しようとするすべての者に門戸を開放することを要求されるわけではない、と述べている。

また、FCCは、DNC事件では、もしDNCの請求が認められるならば、公衆のための「スポークスマン」としての免許人によりすべての議論のある争点についての見解が提示される現在の放送機構が転覆されることになろうと⁽¹⁰⁾

述べ、さらに、別の箇所では、DNCが主張している立場をとると、免許人は「公平原則」にもとづき反対の見解の主張者に無料の時間を与えることを要求されるであろうから、財政的困難に陥るであろうと警告した。⁽¹¹⁾

この多数意見に対し、ジョンソン (Nicholas Johnson) 委員は、反対意見を表明した。BEM事件に関して二六頁にわたって述べられているジョンソン委員の意見は、ステイト・アクション (state action) 論などもあげていて、それ自体検討に値するが、ここでは、かれが、ヴァージニア・ロー・レビュー (Virginia Law Review) のなかで、⁽¹²⁾「これら二つの裁決のもついくつかの混乱した側面は直ちに明らかになる」として、つぎのような批判を加えているのが比較的良好なまとめられていると思われるので、それを紹介することにしよう。

「第一に、それらは伝統的な修正第一条の優先順位を外観上逆転させる。修正第一条は、『商業的』言論よりも『政治的』言論を優先させるものと一般に理解されてきている。ところが、委員会の裁決は、放送局に商業広告を自由に受理し、政治的なまたは議論のある広告を拒絶する自由を与えることになる。皮肉なことに、この決定に対する唯一の例外は、⁽¹³⁾金銭を集めるために計画された政治的スポット・アナウンスメント——商業広告によく似ているもの——を含むことになる。」

「委員会の裁決の第二の混乱した側面は、その内部的な矛盾である。一方において放送局は、政治的または『議論のある』スポット・アナウンスメントの受理を拒絶できる、そうでない結果は、アメリカの現在の放送制度に重大な害を及ぼすことになる」と、われわれはきかされている。しかも、放送局は、いぜんとして政治的な理由で資金を集めるスポット・アナウンスメントを受理しなければならない——それらの多くは、高度に『議論のある』ものである。

この原理は、放送局がその通常の事業の過程で多くの『議論のある』コマーシャルを受理していることに照らしてみると、いっそう当惑的となる。このような『議論のある』コマーシャルの顕著な例は、選挙戦中に放送事業者が受理する政治広告である。⁽¹⁴⁾……」

「委員会の裁決の第三の注目すべき側面は、多数意見にかるうじてかくされているつぎのような懸念である。それは、もし（これとは）反対の結論を出すすると、議論のある争点を公的に論じることに対して免許人が現在行使している規制が弱まるのではないかという懸念である。委員会が非常に熱心に保護しようとしてきたわれわれの現行放送制度のもとでは、放送免許人は公衆のための『受託者』——いわばあらゆる見解を表明するための『代弁者』——として機能している。この信託条項によると、免許人は、どの争点が重要であるかを決定し、これらの争点に関する反対の見解を孤立させ、また、自らのことばあるいは他の個人の引用語によってあらゆる見解を提示することになる。BEMとDNCは、このバターナリスティックな制度を迂回しようとした。……レッド・ライオン放送会社対FCCにおいて現在の争点に直接にかかわっている個人による言論に対して、この国では優先権を与えることを最高裁が以前に承認したにもかかわらず、委員会は、大放送会社が言論をする者とその聴視者との間を取り次ぐ制度を永続化させることを選択した。⁽¹⁵⁾」

ジョンソン委員の批判をやや長く引用したが、ここには、アメリカの放送制度の現状に対する痛烈な批判や放送局のあり方、商業広告と政治広告をめぐるいくつかの論点など、注目に値する意見が示されているからである。とくに、修正第一条との関係で論じられている部分は、今後とも問題となろう。

ジョンソン委員の反対意見は、部分的には、連邦控訴裁判所の多数意見で採用された。

(1) 7 Colum. J. L. & Soc. Prob. 75, 76-77 (1971)。また、大統領就任後の最初の一八ヵ月間と期間を限らないで回数を計算すると、ニクソンは、ケネディの七回、ジョンソンの一二回に対し、一九七〇年前半までで、一五回に達した(一九七〇年七月一八日のNBCの副社長の演説による)。

(2) 公平原則 (fairness doctrine) にいうのは、堀部「マクセス権論」、『ビフォーリスト』一九七四年一〇月一五日号五三頁以下参照。連邦最高裁が、Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission, 395 U. S. 367, 377 (1969) で要約してあることによれば、FCCの裁決および一九四九年の報告 (In the matter of Editorializing by Broadcast Licensees, 13 FCC 1246 (1949)) によって定立された放送事業者の義務は、第一に、「公けの争点に適当な放送時間をあてなければならぬ」ことであり、第二に、「放送時間が反対の見解を的確に反映する点で公平でなければならぬ」といふことである。

(3) 25 FCC 2d 283, 285 (1970)。

(4) Communications Act of 1934, 48 Stat. 1088 (1934)。この三二五条は、一九二七年の無線法 (Radio Act of 1927) 一八条の平等機会 (equal opportunities) の規定を受け継いだもので、本稿に関連のある部分は、つぎのとおりである。

「三二五条 公職候補者のための施設

(a) いかなる免許人も、公職の法的に資格をもつ候補者に放送局の使用を認める場合には、当該公職の他のすべての同様の候補者に対し当該放送局の使用において平等の機会を提供しなければならない。ただし、当該免許人は、本条の規定にもとづき放送される草稿に対し検閲権限を有しないものとする。本条により免許人はそのような候補者による局の利

用を許さなければならぬ義務を課せられない。法的に資格を有する候補者が

- (1) 真正なニュースキャスト
- (2) 真正なニュース・インタヴュー
- (3) 真正なニュース・ドキュメンタリー(……)、または
- (4) 真正なニュース事件の現場放送(……)

に出ても、本項の意味内における放送局の使用とみなされてはならない。(ただし)右の文章のいかなるものも、公共の利益のために運営した公共的に重要な争点に関し相対立する見解を討論するために相当な機会(reasonable opportunity)を与えるべく、この法律にもとづいて放送事業者に課せられている責務から、ニュースキャスト、ニュース・インタヴュー、ニュース・ドキュメンタリーおよびニュース事件の現場放送の提示に関連して、放送事業者を免除するものと解されてはならない。」

- (5) 25 FCC 2d 283, 284 (1970).
- (6) Id. 242
- (7) Id 216.
- (8) Id. 283.
- (9) Id 216 and 242.
- (10) Id. at 228.
- (11) Id. at 226.
- (12) N. Johnson and T Weston, A Twentieth-Century Soapbox: The Right to Purchase Radio and Television
マス・メディアへのアクセス権(上)

Time, 25 Va. L. Rev. 574 (1971).

(11) Id. at 576.

(14) Id.

(17) Id. at 578-579.

二 連邦控訴裁判所の判決

1 事件の重要性と争点

BEMとDNCCは、FCCの裁決を不服として、コロンビア地区の連邦控訴裁判所に上訴した。控訴裁における当事者の関係を明らかにするために、事件名をあげると、つぎのようになる。

(1) Business Executives' Move for Vietnam Peace, Petitioner, v. Federal Communications Commission and United States of America, Respondents, Post-Newsweek Stations, Capital Area, Inc., Intervenor.

(2) Democratic National Committee, Petitioner, v. Federal Communications Commission and United States of America, Respondents, American Broadcasting Companies, Inc. and Columbia Broadcasting System, Inc., Intervenor.

これらの事件は、一括して、Business Executives' Move for Vietnam Peace v. Federal Communications Commission として引用される。^(一)

控訴裁は、一九七一年八月三日に、二対一の多数でFCCの裁決を破棄して、FCCに差戻すと判示した。

多数意見のライト裁判官 (J. Skelly Wright) は、まず、争点について、「これらの事件において、われわれは、放送免許人は議論のある公的争点に関して意見を述べることを希望するグループまたは個人にその広告時間のどの部分をも売ることを一般の方針として拒否することができるかどうかを決定するように求められている」と整理している。⁽²⁾

同裁判官は「本件で問題となっている原則は、基本的重要性をもったものである。すなわち、それは、放送メディアで活発な公的討論に加わりまたそれを聴取する国民の権利 (people's right to engage in and to hear vigorous public debate on the broadcast media) とかかわっている。さらに特殊的には、それは、広告のために売られている放送時間のかなりの部分に対してその権利を適用することとかかわっている」と、国民の権利との関係で、この事件の重要性を強調し、また、「われわれは、委員会が広告時間の使用に対する責任を放棄することをやめる時期が到来したと確信する。実際、放送広告は、現在そうであるような無思想・無争点の薬を過剰に盛るためよりも、むしろ公的争点に関する討論に活気を与えまたそれを強化するための偉大な潜在力をもっている、とわれわれは確信する」⁽⁴⁾と放送広告の潜在力を指摘している。

さらに、ライト裁判官は、「本件で攻撃されているのは、放送産業で普通に行なわれていると主張されている慣行——製品の広告をし、または『議論のない』(non-controversial) 事項を扱う有料の提示のみを放送し、また、放送事業者が厳格にコントロールし編集するニュースやドキュメンタリーのような型に議論のある公的争点の議論を制限することである。委員会の見解では、このような慣行が許されていることに対する攻撃は、『この国で発展してきた

放送制度の核心に踏み入る⁽⁵⁾ことになる」と攻撃されている問題とFCCの意見を引用している。そして控訴裁が判断すべき問題について、つぎのように限定している。

「われわれの面前の現実の争点は、相対的に限定的であって、われわれはそれを限定的に決定する。われわれは、わが放送制度の『核心』に切り込む必要はない。われわれは、公的争点の番組編成および広告時間の売買について判断をし、またコントロールする免許人の基本的な権利には悩まされぬ。われわれが行なうことのすべては、放送される広告時間から議論のある公的議論を全面的に排除する極端なコントロール形式を禁止することである。」⁽⁶⁾

このように限定したのにつづいて、つぎのように結論を述べているとともに、判決する問題をより明確にしている。

「公的争点の有料アナウンスメントを全面的に拒否することは、少なくとも他の種類の有料のアナウンスメントが受理されている場合には、修正第一条を侵害する、とわれわれは明確に判示する。しかしながら、われわれは、上訴人の——またはその事項に関して、放送時間を求める他の特定の申込者の——予定されているアナウンスメントが放送免許人によって必ず受理されなければならないとは、判示しない。むしろ、われわれは、どの『論説広告』がまたいくつぐらいの『論説広告』が放送されるかを決定する相当な手続と規制を發展させまた運用することを免許人と委員会に委せて、全面的拒絶のみを無効にすることに限定する。」⁽⁸⁾

BEMおよびDNCの主張を全面的に推し進めていくと、アメリカで発展してきた放送制度そのものが崩壊するのではないかという危惧が出てくるが、控訴裁は、放送制度の核心に踏み込まなくとも、争点を解決できるとして、意見広告の全面的排除のみが禁止されるべきであるとはじめから結論を明らかにした。

1 BEM・DNCの請求と法的根拠

多数意見は、以上のほか、七つの部分に分かれている。

第I部では、BEMおよびDNCのそれぞれの主張やFCCの裁決を要約しているが、まず、これらの団体の一般的性格についてみると、つぎのように述べている。

これらの事件における上訴人の双方とも、その主たる仕事の方法 (*modus operandi*) が公衆の説得と伝達を行なう組織である。原則として、これらの組織は、市民的不服従を行ないまたはマス・デモンストレーションを組織するというような、ニュース価値のある行動をすることによってそれらの見解に注目をひきつけることはしない。その代わり、それらは、一般公衆に——できるだけ十分にまたできるだけ直接的に——きいてもらう能力に依拠している。確かに、ラジオとテレビは、それらの目的にとってもっとも効果的なメディアであるように思われる。しかし、かれらは、これらのメディアによる自己表現——したがってまた、それらの見解に対する公衆のアクセス——は、いかなるまたすべての有料の論説的メッセージも電波にのせることをはばむことによって禁じられている、と主張している。⁽⁹⁾

そして、第I部の最後のパラグラフで、これらの組織の主張を要約している。それによると、つぎのようになる。

「当裁判所においては、上訴人の双方とも委員会の裁決に対して実質的に同一の攻撃をしている。それらは、放送事業者に提出されるすべての論説が受理されなければならないという裁判を請求しているわけではない。また、それらは、放送事業者の相当な裁量の行使を全面的に排除することを求めているわけでもない。それらが提唱していることは、公的争点の有料アナウンスメントを求めるラジオとテレビに対する制限的アクセス権である。」⁽¹⁰⁾

BEMおよびDNCとも、放送免許人の編集権を認めつつ、一定の場合に、制限的アクセス権を承認するように求めているにすぎないというのが、上訴人の主張についての控訴裁の要約である。

第二部では、BEMとDNCが、論説広告の排除に対する攻撃においてあらゆる手段を講じたことを指摘するとともに、そこで提起された法的諸問題を検討している。

これらの組織は、自己の主張を支持するために、修正第一条はもとより、通信法の公益 (public interest) 要件、および公平原則を法的根拠としている。

修正第一条および公平原則については、すでに若干の論及をしたが、公益基準⁽¹¹⁾については、後述する連邦最高裁判決のなかで検討されるので、ここでは、それが、通信法の三〇七条(d)項、三〇九条(a)項に定められているということのみを指摘しておくにとどめることにする。

3 修正第一条と放送メディア

つぎに、ライト裁判官は、上訴人の法的主張について、修正第一条との関係で論じている。

まず、裁判所は、これらの事件における法的指針を憲法から引き出している。「上訴人らは、立法史からは、論説広告に有利な連邦議会の政策または論説広告に対する連邦議会の真の関心を示すどのような『説得的な』(compelling) 証拠も示さなかった。むしろ、非憲法の問題点に関する、それらの議論は、憲法上の議論と密接に対応している。それらが援用している一般的政策考慮は、それに関連した修正第一条法にもとづいて評価されなければならないであろう利益のすべてを包含している。これらの利益の憲法上の地位およびそれらの利益の周囲で確立された原理にわれわ

れが自ら目を閉じることは意味をなさないであろう。⁽¹²⁾」

それでは、裁判所が検討しようとしている「説得的表示」(compelling indications)とはどういふものであろうか。「われわれにとって真に『説得的』に思われるものは、修正第一条の諸原則を含んでいるものである。かくして、われわれは、憲法問題に直面しなければならぬし、事実、憲法問題がこれらの事件の本質である、と結論する。われわれの判決が『修正第一条の判決』(First Amendment decision)または『修正第一条に照らして』公平原則および公益の要件を解釈している判決と称せられるかどうかは、ほとんど問題ではない。⁽¹³⁾」

第三部では、放送メディアと修正第一条に関して論じている。とくに、修正第一条について新しい解釈をしていることが注目される。しかし、それ以前に、まず、修正第一条が放送メディアとの関係で、これまでどのよう⁽¹⁴⁾に解釈されてきたかをつぎのように検討している。

「放送メディア——われわれの社会におけるコミュニケーションにとってきわめて重要である——が、強力な修正第一条の利益によって影響を受けることは、つねに明白であった。⁽¹⁴⁾しかし、これらの利益の性質は、それほど明白ではなかった。この分野における憲法原則の発展は、なお多分に進行の過程にある。ごく最近までは、憲法上の地位に高められた唯一の利益は、放送免許人自身のそれであった。リーディング・ケースにおいて、番組の内容に対する委員会の権限が攻撃され、免許人の『言論』に対する政府の干渉から免許人が免除される権利のみに関して支持された。⁽¹⁵⁾」しかし、「放送周波数の稀少性が、放送事業者の修正第一条の利益を侵す若干の規制を正当化するといわれた。National Broadcasting Co. v. United States, 319 U. S. 190 (1943). これらの事件は、ラジオおよびテレビの運用

において社会の構成員がその修正第一条の利益を主張するために行なう新しい努力を特色づけている。⁽¹⁶⁾

ところが、このような努力に有利な先例は乏しい。実際、「個人またはグループがそれらの修正第一条の利益を裁判所において強行しようとした以前の多少の試みは、失敗した。各事件において、訴訟人は、それらの憲法理論が受容されないことに対してばかりでなく、『ステイト・アクション』に関する意地悪な裁判所の見解——『修正（第一条）』は、連邦議会の行為または連邦政府の諸機関の行為のみを制限し、『放送免許人』のような私法人を制限しない』という見解に遭遇した。⁽¹⁷⁾……」

先例のうち、ステイト・アクションに関する限定的な解釈をしたものを批判したのち、最近における最も重要な発展として、レッド・ライオン放送会社事件における連邦最高裁の判決をとりあげている。

レッド・ライオン事件の判決は、CBS事件で提起された争点——すなわち、FCCが承認した放送事業者の方針を直接に攻撃するために修正第一条の利益を援用するという争点——にまでは到達していない。しかし、レッド・ライオン判決は、国民の言論の自由という観点にとっては、きわめて重要なポイントを論じている。たとえば、修正第一条の権利は、「全体としての国民」(the people as a whole)によって保持されるとしているほか、憲法上の「権利」は、それが立法行為および行政行為を許すためにのみ機能することができるとはすぎないならば、また、その内容が立法部および行政部のそのときどきの政策に全面的に依存するならば、その名に値することはほとんど不可能であると指摘している。⁽¹⁸⁾

4 ステイト・アクション

裁判所は、このように、修正第一条に関する従来の解釈を批判したのにつづいて、ステイト・アクション論を展開する前提をつぎのように論じている。

「多くの目的のために、放送免許人を『私的な』事業と考えることは適切である。しかし、修正第一条の目的のためには、『所有権はつねに絶対的支配を意味するとは限らな』。』Marsh v. Alabama, 326 U. S. 501, 506 (1946).
『形式的に『私的』である行為が、政府の政策とかかわっているかまたは政府的性格をはらんでいるときには、ステイト・アクションに課せられる憲法上の制限に服するようになる。』Evans v. Newton, 382 U. S. 296, 299 (1966).
レッド・ライオン法廷そのものは、『私的検閲』を許すことの不可能性にコメントを加えて、『修正第一条にもとづく、政府の干渉からのプレスの自由は、私的な利益によるその自由の抑圧を是認しない』という古い法理を引用した。⁽¹⁹⁾したがって、修正第一条の範囲は『公的』—『私的』技術性にはなくて、もっと機能的な考慮によっている。それらは、(1)特定の企業への政府のかかわりまたはその公的性格であり、また、(2)思想の伝達に対するその企業の重要性または適合性である。⁽²⁰⁾」

そして、過去数十年間にわたって裁判所の判決が、「ステイト・アクション」の概念を拡大していることを指摘し、それらの多くが放送産業の運用に適用があることを述べたのち、さらにつぎの二つの基本的要因が放送免許人を修正第一条の適用範囲内に入れるとすると論じている。⁽²¹⁾

「第一に、放送産業の一般的性格は、放送事業者と連邦政府との異常な関係……を明らかにする。……電波がそれに対する最終的なコントロール権を保持している連邦政府によって一時的に貸し出されている『公有物(Public

domain) の限定的かつ貴重な部分』であることは、長い間承認されてきた。放送事業者の行為に対する連邦行政委員会による審査と指導は、自動的、継続的でまた浸透している。というのは、放送免許人は、国民の『代理人』(proxies) または『受託者』(fiduciaries) と考えられているからである。これほど密接に政府に義務を負わされまた公共の福祉に奉仕するように束縛されている私企業は他にほとんどない——規制されている私企業は他にほとんどなく。⁽²²⁾」

「第二の、そしてより重要でさえある要因は、本件で現在審理している放送事業者の行為に対する特別の政府のかわり合いである。裁判所が以前において修正第一条の束縛から免責される単なる『私法人』として放送事業者を特徴づけてきた事件のすべては、……放送免許人に対する直接の訴訟とかかわっていた。しかしながら、われわれの以前の事件においては、委員会は、論説広告の全面的禁止にその承認を与えた。委員会は、その全面的禁止を特別に審理しまた特別に認めた。かくしてわれわれは、単に私的な裁決ではなく、政府の行政委員会の裁決、すなわち、将来の放送事業者の行為について必然的に指針を与えずにはおかない裁決を審理するように要求されている。

問題とされている、私的組織による行為を特別に政府が承認するかまたは黙認することが『ステイト・アクション』を指示するという原則については十分な先例がある。⁽²³⁾」

ライト裁判官はさらに、さまざま問題を検討し、たとえば、「十分に情報を与えられる公衆の目的は、『重要性』、『議論性』および『十分な』カヴァレッジについての免許人の評価を補充するために公衆に対して放送局を開放することによってもっともよく達せられる」と断言するとともに、広告時間が「われわれの自由な表現の体系にとって：

…とくに重要⁽²⁵⁾」であると主張するにあたって、型にはまったニュース・インタビューと比較して論説広告がもつ二つの重要な利点を指摘している。すなわち、第一に、公衆は放送事業者がこれらにをさがし出すのを待つ必要なしに論説広告を制作するイニシアティブをとることができる。第二に、さらに重要であると思われるのは論説広告は広告主によってコントロールされまた編集されるのに対し、インタビューを受けた者は自分のコメントがニュース記者によって省略・編集され、また、リポーターの論評によって制限を受けるかもしれない。ライト裁判官は、「広汎な議論および個人の自己表示」におけるイニシアティブとコントロールというこれらの重要性は「明らかである⁽²⁶⁾」と論じ、「論説広告は、このように特別なまた別個の表現方式であって、同じメディアにおける他の表現の単なる重複ではない⁽²⁷⁾」と結論した。

この連邦控訴裁の判決は、すでに明らかのように、ステイト・アクションの成立を認めて、放送メディアに対する修正第一条にもとづくアクセス権を承認したものであるが、これは、放送メディアにおける意見広告問題に大きな波紋を投げかけた。このような判決についての検討は、のちに改めて行なうことにしよう。

(1) *Business Executives' Move for Vietnam Peace v. Federal Communications Commission*, 450 F. 2d 642 (D. C. Cir. 1971).

(2) *Id.* at 645.

(3) *Id.* at 645-646.

(4) *Id.* at 646.

- (20) 450 F. 2d at 650-651.
- (21) Id. at 651.
- (22) Id. at 651-652.
- (23) Id. at 652.
- (24) Id. at 657.
- (25) Id. at 656.
- (26) Id.
- (27) Id.

第四章 CBS対DNC事件の連邦最高裁多数意見

一 序説——連邦最高裁の判決

連邦控訴裁の判決には、FCCおよび各放送局とも承服することができなかったので、連邦最高裁に裁量的上訴(certiorari)の申立がなされた。連邦最高裁は、個人または団体が重要であると考える争点について話すことを希望する場合に、それらに広告時間を売らないという放送免許人の一般の方針が、一九三四年の連邦通信法または修正第一条を侵害するかどうかを審理するために、裁量的上訴の申立を認めた。

上告人と被上告人との関係を明らかにするために、事件名をかけると、つぎのようになる。

マス・メディアへのアクセス権(上)

- (1) Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee.
- (2) Federal Communications Commission et al. v. Business Executives' Move for Vietnam Peace et al.
- (3) Post-Newsweek Stations, Capital Area, Inc. v. Business Executives' Move for Vietnam Peace.
- (4) American Broadcasting Companies, Inc. v. Democratic National Committee.

これらの事件は、一括して、Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee として引用されるが、⁽¹⁾ここでは、CBS対DNC事件と略称することにした。

この事件で、連邦最高裁は、多数意見、補足意見および反対意見に分かれたが、一九七三年五月二九日に、修正第一条もあるいは一九三四年の通信法も、ラジオ局およびテレビ局に対して論説広告のための放送時間を売るように要求しないと判示した。制定法上の請求については、多数意見は、論説広告を拒絶することは一九三四年の通信法違反にならないと判示した（この点に関しては、バーガー首席裁判官、レーンキスト、スチュアート、ホワイト、ブラックマンおよびパウエルの各裁判官は一致した）。しかし、修正第一条の問題に関しては二人の裁判官（ブレナンおよびマーシャルの両裁判官）が多数意見とは異なった理由づけをしている。⁽²⁾

バーガー首席裁判官が述べた意見のうち、第一部、第二部および第四部は、裁判所の意見（opinion of the Court）となっているが、第三部は、単に意見（opinion）と称せられているにすぎない（この第三部には、スチュアートとレーンキストの両裁判官が加わっている⁽³⁾）。

以下、これらの意見について検討することにしよう。

(1) Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee, 93 S. Ct. 2080 (1973) 本稿では Supreme Court Reporter 12490.

(2) Id. at 2120.

(3) Id. at 2084. なお、ここに出てくる連邦最高裁の裁判官の多くについては、堀部「秘密文書報道事件と連邦最高裁の裁判官」(英米の法律家——人とその思想)(二四—三三)、『法学セミナー』一九七一年九月号——一九七二年六月号、同「連邦最高裁の最近の人事をめぐって」、『アメリカ法』一九六九年二号(一九七〇年)、同「連邦最高裁をめぐる最近の動向」、『アメリカ法』一九七〇年一号(一九七〇年)など参照。

二 放送における言論の自由とアクセス権

1 放送における言論の自由

まず、バーガー首席裁判官は、第I部において伝統的な言論の自由と比較しながら、放送メディアにおける言論の自由の特殊性に関して、レッド・ライオン放送会社事件⁽¹⁾におけるホワイト裁判官の意見をふまえて、つぎのように説いている。

「レッド・ライオン放送会社対FCC事件……におけるホワイト裁判官の裁判所意見は、放送メディアが伝統的な自由な言論事件には存在しなかったユニークで特別の問題を提起することを明らかにしている。他のメディアと異なり、放送は、本来的な物理的有限性に服している。放送の周波数は、稀少な資源であって、それらは、申請者のあいだに割当てられなければならない。財源をもちまたテレビあるいはラジオで伝達する希望をもっているすべての者が、

マス・メディアへのアクセス権(上)

思いどおりに、割当を受けることができるわけではない。当裁判所は、レッド・ライオン事件で、『各個人が話し、書きまたは公表する権利に匹敵するような、縮減することができない修正第一条の放送の権利を仮定することは根拠がない』と述べたときに、この現実に言及した。⁽²⁾

これにつづいて、バーガー首席裁判官は、レッド・ライオン判決などをこう要約している。

放送メディアは貴重で有限の公的資源を利用するので、修正第一条の諸価値についての、他とは異なった秩序も存在する。レッド・ライオン判決は、放送メディアへの修正第一条の適用を詳細に論じた。公平原則とそれを構成する規則のうちの二つは放送事業者の表現の自由を侵害するというかれらの主張を分析したとき、つぎのように判示した。「何人も、免許に対する修正第一条の権利または無線周波数を独占する権利を有しない。すなわち、『公益』がそれを要求するという理由で局の免許を拒絶することは『自由な言論の拒否ではない。』⁽³⁾放送事業者は修正第一条にもとづく保護を受けないわけではないけれども⁽⁴⁾「至上なのは、視聴者の権利であって、放送事業者の権利ではない。……本件において決定的なのは、社会的、政治的、審美的、道徳的、およびその他の思想と経験への適切なアクセスを受ける公衆の権利である。」⁽⁵⁾

連邦最高裁は、このように、レッド・ライオン事件における連邦最高裁の判決のなかで、修正第一条と放送メディアに関して述べられた部分を引用したのちに、規制問題の過去と未来について、つぎのように述べている。

「放送メディアに含まれる修正第一条の種々の利益を衡量しまた公衆の情報を受ける権利にながもつともよく奉仕するかを決めることは、たいへん微妙でまた困難な仕事である。そのプロセスは、必然的に過去半世紀以上にわた

って発展してきた規制機構のわく組内で行なわれなければならない。というのは、その時代に、連邦議会およびそれが選んだ行政委員会が、すべての利害関係者の利益に奉仕することを意図された、精密にバランスがとれた規制制度を確立してきたからである。規制の問題は、放送事業がテクノロジー上の変化の故に動的であるので、ますます困難にされている。一〇年まえには適切であった解決方法は、いまでは必ずしもそうではなく、今日受け入れられる解決方法も今後一〇年には流行遅れになるのも当然であろう。⁽⁶⁾」

連邦最高裁は、CBS対DNC事件でも、放送メディアにおける言論の自由については、電波の稀少性を理由にする一定の制約と視聴者の権利の至上性を承認したレッド・ライオン判決に依拠することを明らかにした。

2 事件の新奇性と政府行為論の問題性

バーガー首席裁判官は、第II部では、放送の分野における国家の規制問題を概観したのち、「このような背景を念頭において、われわれは、つぎに、論説広告の受理を放送事業者が拒絶することが修正第一条を侵害する政府の行為となるかどうかを検討することに移ろう」と、その最後で、第III部の問題点を要約して、つぎのように本件の新奇性を指摘している。

『連邦議会は、言論の自由またはプレス(7)の自由を縮減する……法律を制定してはならない』ということとは、政府の行為に対する抑制であって、私人のそれではない。Public Utilities Commission v. Pollak, 343 U. S. 451, 461 (1952). 当裁判所は、本件において問題とされている行為のような、放送免許人の行為が修正第一条の諸目的のために『政府行為』であるかどうかを、以前に検討したことはなかった。かくして、審理中の判示は、新奇な問題であ

って、影響が広範囲に及ぶ含蓄をもつ問題を提起している。⁽⁸⁾

そして、控訴裁判決の関連部分をこう要約している。

「控訴裁判所は、つぎのような、他のコンテキストでは親しまれている命題に依拠して、放送事業者は修正第一条の諸目的のためには政府機関 (instrumentalities) である」と判示した。すなわち、それは、放送免許人は公物 (public domain) の一部の使用を付与され、『国民の代理人』または『受託者』として規制されるということである。⁽⁹⁾ 450 F. 2d, at 652.J

この控訴裁判決について、バーガー首席裁判官は「このような性格づけは、いくつかの目的のためには有効性が無いわけではないが、それらは、特定の免許人の行為が修正第一条の抑制に服するかどうかを決定することに本来的に存する過敏な憲法問題を解決しない⁽¹⁰⁾」と批判し、その扱い方について、「放送メディアを扱うにあたっては、他のコンテキストにおけるように、私的行為 (private conduct) と政府行為とのあいだの線は、政府権限の特定の行使に関係のないどのような一般的定式に言及することによってもこれを明確にすることはできない。政府行為が主張されるときには、問題となっている特定の行為に対する政府の關係の性質と程度を注意深く分析しなければならない⁽¹¹⁾」と論じている。

3 通信政策・立法と新聞の自由との対比

連邦最高裁は、問題の解決に際して、「修正第一条が本件で問題とされている行為を包含するかどうかを決めるにあたっては、われわれのコミュニケーション・システムの重要な部分が扱われていることを念頭におかなければなら

ない」と、コミュニケーション・システムから説き起こしている。連邦最高裁がいうように、電子メディアは、急速に思想や情報の伝播における主要なファクターになり、免許を付与された七、〇〇〇をこえる放送局は、この重要な機能を果たす義務を負っている。そして、かなりの程度まで、これらの放送局は、国民への情報提供の役割を印刷メディアと分担している。連邦議会は、半世紀前に無線が出現したのにもない、新しいメディアの全面的政府所有かそれともその規制かという基本的な選択——他のほとんどの国における選択——または他のなんらかの選択に直面した。そのメディアの衝撃と潜在力が理解される以前に、連邦議会は、私的な放送事業者が政府によって免許を与えられまた規制される制度を選んだ。立法史をみると、この選択は、私企業に対する伝統的態度によってのみならず、必要な規制と矛盾しないかぎり、免許人に伝統的なジャーナリズムの役割を保証したいという希望によっても、影響を受けたことが示唆されている。検閲に対する歴史的嫌悪が連邦議会に通信法の三二六条を制定させたが、この条文は、連邦通信委員会が放送周波数を通しての自由な言論の行使に干渉することを明白に禁止している。連邦議会は、放送する者を選択するコントロール権を放送事業者から、奪うことを差し控えた。通信法の第三条(h)項は、放送免許人は社会の構成員によって申し込まれたどのようなことでも受理することを義務づけられている公運搬人 (common carrier) として扱われるべきではないという、確固たる連邦議会の所説として位置している。これら双方の規定は、放送免許人のためのジャーナリスト的独立性の実質的な方策を維持しようとする連邦議会の意図を明確に表明している。⁽¹³⁾

このような機構は、じよじよに進展したが、しかし、きわめて初期には免許人の役割は、視聴者公衆に公平かつ公

正に情報を与える義務を負わされた「公共受託者」(Public trustee)という観点で発展した。この構造において連邦通信委員会は、本質的に「監督者」として行為するが、しかし、公平性、均衡性、および客観性 (fairness, balance and objectivity) に対する第一次的かつ本来的責任は、免許人に存すると考えられている。公益の「監督者」、究極的な仲裁人および保護者としての FCC の役割、ならびにジャーナリスト的「自由な取次人」(free agent)としての免許人の役割は、衝突する利益の微妙な衡量を要求する。四〇年以上にわたってこの均衡を維持することは、規制者および免許人の双方に対し、無線法およびそれを継承した通信法に書き込まれた修正第一条の諸価値を保持するために、網渡りをすることを要求してきた。⁽¹⁴⁾

さらに放送免許人と私的な新聞との比較をすることによって、放送メディアの特殊性を明確にしようとしているとともに、とくに、新聞の言論の権能を拘束する二つの要因を定式化している。

「このような規制構造に本来的にもなう緊張は、私的な新聞と放送免許人とを比較すると、より明瞭にあらわれる。私的に所有されている新聞がそれ自身の政治的、社会的および経済的見解を述べる権能は、二つの要素によってのみ拘束されるにすぎない。第一は、財政的成功を確保するために十分な数の読者——そしてまた広告主——を受け入れることであり、第二は、その編集者と発行者のジャーナリストの高潔さである。⁽¹⁵⁾ 放送免許人は、かなり大きなジャーナリスト的自由をもっているが、しかし、それは、新聞が行使している自由ほど大きくはない。免許人は、私的企業者として進んで行なうことができることと『公共受託者』として行なうことを要求されることを比較衡量しなければならぬ。委員会は、その制定法上の義務を遂行するために、検閲することなしに監督しなければならぬ。

このことは通信法を運用すること——変化する問題と必要に応ずるために柔軟性と規制機構の調整と再調整をする能力を要求する職務——に多少の困難性と微妙性があることを示唆している。⁽¹⁶⁾」

放送メディアにおける言論の自由については、以上のような指摘がしばしばなされるが、これらは放送メディアに対するアクセス権という新たな言論の自由を検討する前提として重要な意味をもっているといえよう。

4 ジャーナリスト的役割・判断の重視

バーガー首席裁判官は、以上のように一般論を述べたのにつづいて、具体的問題の検討のなかで、まず、免許人のジャーナリスト的役割・判断に大きな信頼をおく議論を展開している。

「この事件において問題とされているジャーナリスト的役割と密接に関連している。論説広告を受理しないという免許人の方針は、抽象的な命題としてこれを検討することはできず、そのジャーナリスト的役割のコンテキストにおいてこれをみなければならぬ。それは、論説広告は商業広告に『類似』しているという考え方をわれわれに押しつけるのに役立たない。というのは、論説的スポット・アドに反対する免許人の方針は、一〇秒から六〇秒のスポット・アナウンスメントは公的争点の理解しやすく理性的な取扱いに不適當であるというジャーナリスト的判断に明らかにもとづいており、放送事業者はもっと包括的な形式で議論のある問題について均衡のとれた取扱いをすることを選んできたからである。明らかに、免許人の評価は、優先性とニュース価値性に関するそれ自体のジャーナリスト的判断にもとづいている。⁽¹⁷⁾」

「そのうえ、委員会は、本件で問題とされている免許人の方針を育成してこなかった。同委員会は、その方針がジ

ジャーナリスト的裁量に含まれたので、特定の行為を命ずることを単に拒絶しただけである。委員会は、『公的争点についてコメントする時間を売ることを妨害するような、委員会のいかなる方針も、もちろん存在しない』(25 F. C. 2d at 260)と明快に強調した。約四〇年間の先例と符合している、委員会の理由づけは、免許人は争点と事件に關する均衡のとれたカヴァレッジを提供するというその『公共受託者』の義務を果たすかぎりにおいて、その義務がどのように果たされるであろうかを決める広汎な裁量をもっているということである。われわれは、修正第一条または「連邦通信」法が、ある状況においては、免許人は公益により論説広告に關する方針を再検討するように要求されると委員会が決定することを排除するように読まれることができるかどうかという問題には立ち入らない。委員会は、少なくともさしあたりは、このような決定を未だしていない。委員会は、その方針が、連邦議会によって免許人に委ねられたジャーナリスト的裁量の分野に入ると、認定した。⁽¹⁸⁾

このように、委員会は、ジャーナリスト的裁量に含まれる問題については、それに委ねるという方針をとってきた。このジャーナリスト的裁量の重視・尊重論は、その他の箇所でも展開されている。

しかし、連邦最高裁も、放送事業者の一般的拒否方針があらゆる場合に妥当するとまでは断定していないことは、この意見から明らかである。これは、将来に残されている課題であろう。

5 政府行為論の否定

パーガー首席裁判官は、このように免許人の意見広告拒否方針に対する政府の関与の稀薄性に立脚して、「政府が本件で訴えられている放送免許人の行為の『パートナー』であるということとはできないし、また、政府はその代理人

の不公平な決定から利益を得ている、免許人との『象徴的關係』にあるわけではない。……修正第一条は、連邦議会または委員会がそのような行為を単に許してきたかまたは禁止しなかったようなあらゆる場合の私的当事者の行為には及ばない⁽¹⁹⁾」と修正第一条の及ぶ範囲について判断している。

そして、公共運輸に関する、一九五二年のポラック事件と比較しているが、これは、控訴裁がステイト・アクション論をとったのに対して、首席裁判官がそれを否定するために行なわれている。

「われわれの結論は、委員会がBEMおよびDNCの請求を棄却し、問題とされている免許人の方針は公益と不一致ではないと結論づけたという理由のみでは変わるものではない。公益事業委員会対ポラック事件 (Public Utilities Comm'n v. Pollak, 343 U. S. 451 (1952)) において、公益事業の行為を行政委員会が承認した記録のなかに、修正第一条の保護を触発するのに十分な政府行為をみいだしたのは確かである。われわれは、コロンビア地区のバス会社がその公共バスに無線受信機を設置する決定が修正第一条の及ぶ範囲内に入ると判示したけれども、そこでは連邦議会は、行政委員会が運送業者の業務に全面的に干渉することを明示的に授權していたのであって、行政委員会が問題とされている方針を調査して公共の利益の基準でそれを承認したことはその授權に準拠するものであった。Id., at 462.]

また、本件とポラック事件との差異を強調し、両者をつぎのように区別している。

「本件においては、連邦議会は、放送免許人に関してポラック事件における公共運輸の規制のような広い規制機構を設けてこなかった。より重要なのは、すでに示したように、連邦議会が通信法のなかで一定のジャーナリスト的決

定は免許人に存するのであって、公益の基準のもとでその総合的な履行を評価することによって課せられる制限にのみ服するにすぎない、と断定的に指示していることである。ポラック事件においては、連邦議会が乗客に押しつけられた伝達の内容に対し裁量権を行使する運送人の利益を保護する価値があると考えていたという示唆はなかった。ポラック事件と本件との、より基本的な区別は、おそらく、ポラック事件が、修正第一条からどのような保護をもそれ自体としては導き出さない運輸事業にかかわっていた、ということである。⁽²¹⁾

さらに、連邦控訴裁がとったステイト・アクション論（政府行為論）を否定するために、修正第一条とジャーナリスティックの独立性について、つぎのような議論をしている。

「もしわれわれが、本件で明らかにされたような状況において政府行為を判読するように修正第一条を読まなければならぬならば、放送内容または論説的評価のプロセスに関する免許人の決定は、憲法上の審査を免れることはほとんどないであろう。このような過敏な分野においては、それほど広汎な政府行為の概念は、実際上の効果として、公益の基準に広く責任をもつのみであるとされてきた、本質的に私的な放送ジャーナリズムを維持しようとする半世紀近い誤りのない連邦議会の目的——その仕事がいかに困難であろうとも——を浸食するまでに至るであろう。これを行なうために、連邦議会およびその代理人としての委員会は、本質的に公的な責任 (accountability) とメディアの望まれる私的規制とのバランスを保とうとするその探索において実行可能な『中間的コース』をチャートで示す柔軟性のある態度にとどまらなければならない⁽²²⁾」のである。

「さらに深刻なことには、自由な表現の憲法上の保障を促進するという名目で、放送免許人の日々の論説的決定が

被上告人によって強調されているような種類の抑制に服するとわれわれが判示することは、異常であろう。修正第一條の名においてそうすることは、矛盾であろう。このような基準を放送免許人に適用することは、公益の争点に関して活発で挑戦的な議論が必要であるという、真の理想に相反することになる。どの免許人も、すでに公益の義務を全体として遂行していることに責任をもつとされている。⁽²³⁾

公益の保護を確保するために政府によって規制される、私的な、独立の放送ジャーナリズムという概念は、四〇年以上にわたって、ゆっくりと注意深く発展し、裁判のプロセスを経て育成されてきた。ジャーナリストの独立というその概念は、免許人の問題とされている行為を政府行為と読むことと共存することができなかった。また、それは、変化する必要と急速なテクノロジー上の発展に対応する行政の柔軟性なしには、存在しえなかった。したがって、裁判所は不服が申立てられている方針は修正第一條を侵害する政府行為を構成しない、と結論づけている。⁽²⁴⁾

以上の「2 事件の新奇性と政府行為論の問題性」の大部分ないし「5 政府行為論の否定」は、連邦最高裁の判決のなかのバーガー首席裁判官の意見の第Ⅲ部で展開されている議論であるが、この第Ⅲ部は、前述のように単に「意見」となっているにすぎないことに留意する必要がある。

(1) Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission, 395 U. S. 367 (1969).

(2) 93 S. Ct. at 2086.

(3) 395 U. S. at 389.

(4) United States v. Paramount Pictures, Inc., 334 U. S. 131, 166 (1948).

- (5) 395 U. S. at 390. 93 S. Ct. at 2086.
- (9) 93 S. Ct. at 2086.
- (7) Id. at 2092.
- (8) Id. 111 F. Jaffe, *The Editorial Responsibility of the Broadcaster*, 85 Harv. L. Rev. 768, 782-787 (1972) ※
引ふところ。
- (6) 93 S. Ct. at 2092.
- (10) Id. at 2092-2093.
- (11) Id. at 2093.
- (12) Id.
- (13) Id.
- (14) Id. at 2094.
- (15) この部分は『Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 42 U. S. L. W. 5098, 5102 (1974)』を引用せられてる。
掘部「アクセス権論」『ジュリスト』一九七四年一〇月二五日号五九頁以下参照。
- (16) 93 S. Ct. at 2093-94.
- (17) Id. at 2094.
- (18) Id.
- (19) Id. 2094-2095.
- (20) Id. at 2095.

(21) Id.

(22) Id.

(23) Id.

(24) Id. at 2095-96.

三 公益基準と意見広告の問題点

1 通信法の公益基準とアクセス権

バーガー首席裁判官は、第IV部において、同裁判官が検討し残していると考えている問題を取りあげている。それは、放送事業者が通信法の「公益」基準によって論説広告を受理するように要求されるかどうかという問題、または政府行為があると仮定して放送事業者は修正第一条によって論説広告を受理することを要求されるかどうかという問題である。

この問題を解決するにあたって、裁判所が指針とする原則は、「その執行を担当している者による制定法の解釈はそれが誤っている……という説得的表示がなければ従われなければならないという尊重すべき原則」⁽¹⁾であると、レッド・ライオン事件で明らかにされた原則をあげて、公益基準と修正第一条の関係について、つぎのように説いている。「この事件に誤謬の『説得的表示』があるかどうかは、連邦議会が法律の『公益』基準のなかに具現した政策に照らして委員会の理由づけを注意深く評価することによって答えられなければならない。これらの政策の多くは、立法史が明らかにしているように、修正第一条そのものから引き出された。すなわち、『公益』基準は、必然的に修正第

一条の諸原則への言及を招いている。かくして、われわれの面前の問題は、公衆、放送事業者、および個人の自由の表現のなかにある種々の利益が、放送事業者に対し議論のある争点を論じたいと希望する者にコマースの時間を売るように要求するかどうかである。この争点を解決するにあたっては、公衆の利益がわれわれの主要な関心事であるということを中心に留めなければならぬ。利用しうる通信手段が空間および時間の双方において限定されている放送にあっては、『重要なことは誰もが話さなければならぬということではなくて、話すのに値するあらゆることが話されなければならないということである』という、マイクルジョン⁽²⁾ (Miklajohn) 教授の説論は、とくに適切である。⁽³⁾」

通信法の公益基準に関するかかる解釈に立って、放送事業者は論説広告を受理しなければならないという連邦控訴裁の判決を批判するが、他面において、アクセス権が承認される余地も認めている。この主旨は、つぎのバラグラフにあらわれている。

「最初に、われわれは、さきに明らかにされたこと、すなわち、通信法の用語またはその立法史のなかには委員会が到達した結論と異なる結論を出すように強要するものはないということをくり返しておこう。われわれがみたように、連邦議会は、さまざまな形式の個人のアクセスを命ずることになったであろうような種々の立法的試みを再三再四拒否してきた。そのような提案を連邦議会が拒否したことは、連邦議会がどのような状況のもとにおいても私的アクセス権 (private rights of access) に反対であるということを意味していることとられなければならないというわけではない。むしろ、その点は、連邦議会がこのような問題を委員会に委ね、それに、状況の変化に応じて新し

いアイデアによる試みをする柔軟性を与えているということである。本件においては、委員会には、すべてを考慮して被告人によって主張されているアクセス権の望ましくない結果は主張されている利益を上回っていると裁決した。控訴裁判所は、これらの事項に関する委員会の判断に正当なウェイトをおかなかつた。⁽⁴⁾」

連邦最高裁は、アクセスの利益とその他の利益とを比較衡量したFCCの裁決の正当性を承認するとともに、そのバラシングの判断をFCCに委ねる立場をとっている。

2 富裕な者による論説広告独占の危険性

ところで、連邦最高裁は、アクセス権の立法的承認の余地を残しておきながら、論説広告という形式のアクセスは、富裕な者によって独占される危険があるという注目すべき指摘を、つぎのように行なっている。

「委員会は、『思想および経験』の市場へのアクセスを与えることの公益は財政的に富裕な者または富へのアクセスができる者 (those with access to wealth) に有利になるように非常に大きなウェイトのかかっているシステムによつてはほとんどその目的を達せられないであろうと結論づけた点で正当化された。……

これらの事件における反対意見の委員によつて提案された最初にきた者が最初に提供を受ける制度 (first-come-first-served system) のもとにおいてさえも、富裕な者の見解が他の者のそれよりもかなり優勢になりうるであろう。というのは、富裕な者は、自らの権限内でより頻繁に時間を買うことになるであろうからである。さらに、控訴裁判所が認めているように……論説広告に割当てられている時間が一つの政治的信条によつて独占されうるという実質的危険がある。⁽⁵⁾⁽⁶⁾」

最高裁は、これらの問題はカルマン法理 (Culman doctrine) を含む公平原則を論説広告に適用することによって必ずしも解決されないのであろうという。もし放送事業者が、その広告のなかで議論された争点に関する種々の意見の議論のために、必要なときには無料ででも時間を提供するように要求されるならば、富裕な者は議論されるべき争点をこれまでどおり大部分決定することができるであらう。かくして、控訴裁の前提そのもの——アクセス権は、個人およびグループに自ら発議する言論の機会を認めるのに必要であるということ——は、だいいち時間を買うことができないう者にはほとんど意味をもたないであらう。

さらに、被上告人らが主張しているような論説広告への公平原則の適用の危険性を問題にしている。

公平原則が論説広告に適用されるならば、その原則の効果的な運用が危険にさらされるであろうという実質的な危険も存在する。財政的な困難を最少限にしながら公的な責任に十分に応えるためには、放送事業者は、論説広告のなかで表明された見解とは異なる見解をもつ者に通常の番組時間を利用させるように強いられるのも当然であらう。事実、BEMは、そのブリーフのなかでその主旨のことを示唆している。その結果は、公的争点のカヴァレッジに関する放送事業者のジャーナリスト的裁量をさらに侵害することになるであらうし、また、公的争点の取扱に対するコントロールを放送番組に責任をもっている免許人からそうでない私的個人に移すことになる。公益は、もはや「至上」ではなくて、むしろ私的な気まぐれに従属することにならう。とくに、控訴裁の判決のもとでは、放送事業者は、とるに足らないもしくは重要でない事項または放送事業者によってすでに公平にカヴァーされている事項を取扱う論説広告の拒絶を大幅に妨げられるであらうからである。公平原則およびカルマン原則が、被上告人が適切であらうと示唆

しているように、これらの問題を緩和するのにその適用を停止されるならば、これまでに得てきたよりも失うことのほうが大きくなるのではないかという問題が生じる。このようなレジームのもとでは、公的争点の均衡のとれたカヴァレッジという連邦議会の目的は、重大な脅威を与えられるであろう。⁽⁹⁾

3 アクセス権の承認とその危険性

連邦最高裁は、また、あらゆる潜在的な話し手が、聴取する公衆がなにをきくべきかの「最良の判断者」であり、あるいは事実、自己の見解の是非の最良の判断者であるという控訴裁の見解を受け入れることはできないとしている。よかれあしかれ、編集することは、編集者が代わって行なうことである。そして編集することは、材料の選択である。編集者——新聞または放送の——がこの権限を濫用することができるしまた濫用するのは、疑う余地はないが、これは、連邦議会が与えた裁量を否定する理由とはならない。濫用の計画的な危険は、より高次の価値を保持するために甘受される。これらの危険の存在は、新しいことではない。権利章典の起草者は、これらの危険は保障されている表現の自由を行使する側の節制心および責任感——そして、礼儀——以外にはそれに対してなんらの容認できる救済方法も存在しない悪である⁽¹⁰⁾という現実を容認したと解している。

「情報を与えられることに関する公益は放送周波数の稀少性の故にそれらの使用を委ねられている者の側における周期的な責任を要求すると連邦議会が結論づけたことは、合理的であった。放送の規制において歴史的に従われているデリケートなバランスングにおいて、連邦議会および委員会は、ジャーナリスト的な優先権の分配は多くの者のあいだに分散されるよりも、むしろ免許人に集中されるべきであると適切に結論づけることができた。この政策は、も

し放送事業者が公衆の正当な要求に応えないならば放送事業者は責任を負うであろうという若干の保証を公衆に与えている。このような責任は、放送施設を利用する唯一の資格が豊富な資金と一つの見解であるかもしれないような私的個人には課せられていない。公的争点に関する議論が『たくましく、また、広く開かれたもの』(Robust, and wide-open)でなければならぬということに同意することは、その一切の制限にもかかわらず『公共受託者』放送を自任の論評者制に変えなければならないということの意味しない。⁽¹¹⁾

このような問題点の解決方法に関する控訴裁の判断は、こう批判される。「控訴裁判所は、つぎのように強調することによってこれらの困難を減じた。すなわち、それは、放送事業者は若干の論説広告を受理するように要求されるべきであるということのみを求める『控え目な改革』(modest reform)を命じているにすぎない、ことである。⁽¹²⁾」

裁判所は、放送事業者は『自らが売るのである』論説広告の総量に外部的境界』を設けることができること、および委員会と放送事業者は『少数のグループまたは少数の見解による支配を阻止することを企図した』『相当な規制』を展させることができることを示唆した。⁽¹³⁾……もし委員会が論説広告に公平原則を適用すると裁決してその結果として放送事業者が財政上の困難をこうむるならば、『委員会が必要な調整をすることができる』と裁判所は考えた。⁽¹⁴⁾……かくして、いかなる困難をも克服する委員会の能力への裁判所の『信頼』をくりかえし表明した以外には、委員会および放送事業者によって提起された実質的な異論には明快な回答を与えないで、裁判所は憲法上のアクセス権を具体化する規制をつくり出すように事件を委員会に差し戻した。⁽¹⁵⁾

さらに、控訴裁が政府のコントロール拡大という危険を回避したことをつぎのように批判している。

ーマは、当裁判所に対するBEMおよびDNCCのブリーフのなかに反映している。被告人は、また、『労働争議に係った学校の平和的ピケッティング』は認めるが、その学校の一五〇フィート以内の道路および歩道におけるその他の目的のデモを禁止した市条例を違憲であると判示した¹⁹ Graynad v. City of Rockford, 408 U. S. 104 (1972)および²⁰ Police Dept. of City of Chicago v. Mosley, 408 U. S. 92 (1972)におけるわれわれの判決に依拠している。

しかしながら、これらの判決は、修正第一条が委員会に対し放送メディアへの私的なアクセス権を命ずるよう要求しているかどうかという問題を解決するにはほとんど指針を与えない。これらの事件のいづれにおいても、表現のために求められたフォーラムは、連邦議会がすべての放送免許人に課しているような、公的争点に関する十分なかつ公平なカヴァレッジを提供する肯定的・独立的な制定法上の義務をもっていないかった。要約すれば、この事件で問題となつてゐる議論のある言論に対してはなんらの『差別』も存在しない。本件における問題は、公的に重要な議論のある争点の論議が放送メディアで行なわれるべきかどうかということではなくて、むしろ、どのような争点が誰によってまたいつ論議されるべきかを誰が決めるか、ということである²⁰。」

控訴裁判決批判は、延々と続いている。たとえばさらにこういつている。

「控訴裁判所の意見は、公平原則が公的争点の議論に関して放送事業者に一定のジャーナリスト的判断をすること²¹を許すかぎりにおいて、それは情報を与えられることにおける公衆の利益に合致するものに不適當であると断言している。現行制度は『……免許人および官僚がどの争点が』重要である²²か、またいかに²³十分に²⁴それらをカヴァーするかを決め、さらにカヴァレッジの型、時間およびスタイルを決めるパターンリスティックな構造に従っている²⁵』と

裁判所は判示した。⁽²¹⁾……論説的スポット・アナウンスメントのために広告時間を強制的に売ることが、控訴裁判所の多数意見によると、この欠陥を補うことになる。その結論は、番組時間に対立するものとしての広告時間は『特別のかつ別個の表現形式』を含む——というのは、広告内容は、番組内容と異なり、広告主によって一般には準備されなかった編集されるからである——という観念を前提とするものであった。かくして、同裁判所は、論説的メッセージのために広告時間を利用することに反対する放送事業者の方針は『公衆の総体的な情報を活気づけまた豊富にする機会を当然に無視することになる』と結論づけた。⁽²²⁾……控訴裁判所の判示は、均衡のとれた放送に対する大部分の責任を、身元を確認でき、規制されている実在——免許人——から、費用を支弁できる規制されない話し手に移すことに役立つであろう。⁽²³⁾

(1) *Red Lion*, *supra*, 395 U. S. at 381.

(2) *マイケルジョン* (*A. Meiklejohn*) は、哲学者であったが、言論の自由を人民の自己統治の観点からとらえ直し、注目すべき見解を発表した。本文に引用せられたらぬ *A. Meiklejohn, Political Freedom* (1948) とその他の論文とを集めた *Political Freedom; The Constitutional Powers of the People* (1960) も出版せられたらぬ。

(3) 93 S. Ct. at 2096.

(4) *Id.*

(5) 450 F. 2d at 664.

(6) 93 S. Ct. at 2096

(7) *Id.* at 2097. この問題を解決するために、論説広告の料金を他の商業広告のそれよりも低くすべきである、という提

案めざる。

- (8) 450 F. 2d at 657, n 36, 658 参照。
- (9) 93 S. Ct. at 2097.
- (10) Id.
- (11) Id. at 2097-98.
- (12) 450 F. 2d at 663.
- (13) Id. at 663, 664.
- (14) Id. at 664.
- (15) 93 S. Ct. at 2098.
- (16) *Fowler v. Rhode Island*, 345 U. S. 67 (1953); *Niemotko v. Maryland*, 340 U. S. 268 (1951) など参照。
- (17) *National Broadcasting Co. v. United States*, 319 U. S. 190 (1943)
- (18) 93 S. Ct. at 2098. アクセス権システムにおける委員会の役割について、「最高裁は、つぎのように述べている。被上告人によって主張された控訴裁判所によって指示された、憲法上命じられた政府が監督するアクセス権システムのもとでは、委員会は、放送事業者の行為の毎日の運用をさらに多く監視するように要求され、特定の個人またはグループがその見解を提示する十分な機会をもっているかどうか、また、特定の見解がすでに十分に放送されたかどうか、というような問題を決めることになろう。放送事業者を統制することは、被上告人が申立てている病気にとってはあまりにも急進的な療法である。Id 別の観点であるが、「視聴者が「とらわれの聴衆」(captive audience)であるという面からの批判もある。」
- (19) Id. at 2099.

(20) Id. at 2100.

(21) 450 F. 2d at 656. 「バターナリスティック」という表現は、FCCの少数意見を述べたジョンソン委員によっても使われている（前述参照）が、連邦最高裁は、この概念を否定しようとしている。バーガーは、こういつている。「われわれは、公平原則が放送事業者に『バターナリスティック』レジームの統轄を許しているという示唆を拒否する。……その原則は、明白に、すべての公的事件や争点の完全なまたは真に一貫した高度の取扱を公衆につねにもたらしてきたわけではないが、しかし、その救済は、免許人の責任を弱めるなかには存在していない。委員会は、免許人は公平原則のもとで自己の責務を果たすにあたって裁量権をもっているが、『自己の聴取者にとって重要な議論のある争点についてのコミュニティの代表的な見解や声を提示する』ように要求されていることを強調した。……25 FCC 2d at 222. 放送事業者は、自己の免許を失う危険をおかしてのみその責務を懈怠するのである。」93 S. Ct. at 2100.

(22) 450 F. 2d at 658.

(23) 93 S. Ct. at 2100.

（昭和五〇年三月五日 受理）