

マス・メディアへのアクセス権(下)

—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
 - 一 BEM・DNC事件の発端と法的判断
 - 二 連邦控訴裁判所の判決
- 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
 - 三 ダグラス裁判官の補足意見
- 第四章 CBS対DNC事件の連邦最高裁多数意見
 - 一 スチュアート裁判官の補足意見
 - 二 ホワイト裁判官、ブラックマン裁判官の補足意見
 - 三 ダグラス裁判官の補足意見
 - 四 プレナン裁判官の反対意見(マーシャル裁判官同意)
- 序説——連邦最高裁の判決
 - 一 放送における言論の自由とアクセス権
 - 二 政府行為の指標
 - 三 公平原則の機能と限界
 - 四 修正第一条の利益の調整
- 三 公益基準と意見広告の問題点(以上 法学研究9号)
- マス・メディアへのアクセス権(下)

第七章 レッド・ライオン事件

第八章 CBS対DNC事件の総括と評価

一 レッド・ライオン事件の概要

一 意見の一致点と対立点

二 連邦最高裁の判決(その一)——公共の利益と公

二 主要な問題点

平原則

三 アクセス権の是否

三 連邦最高裁の判決(その二)——アクセス権

四 レッド・ライオン判決との比較

四 レッド・ライオン判決の評価

むすびに代えて

第五章 CBS対DNC事件の連邦最高裁補足意見

一 スチュアート裁判官の補足意見

「法学研究」第9号で検討した、CBS対DNC事件に関する合衆国最高裁判所の多数意見に対して、まず、スチュアート(Stewart)裁判官が補足意見を述べている。同裁判官は、バーガー首席裁判官の意見の第I部、第II部および第III部に賛成している。

本件の問題点は、修正第一条の価値を保持するために、すでに指摘したように、政府が私的放送事業者に対してコントロールを及ぼすことを修正第一条により要求されているかどうかであるが、スチュアート裁判官は、否定的に解している。

スチュアート裁判官は、彼の補足意見の第I部で、ステイト・アクション概念のアナロジーを用いることは訴える

ところがあるうえに、私的当事者が実質的なパブリック・フォーラムをコントロールする場合には修正第一条が適用されると判示されてきたと指摘しながらも、「しかしながら、われわれの面前の問題は、非常に複雑であるので、非常に異なる領域における事件に単に類推適用することによって解決する余地はない。というのは、われわれは、本件において電波プレス (electronic press) を扱い、それ自体、修正第一条により政府「の干渉」から保護されているからである。準公的人種差別、プレス以外の規制を受ける産業、または『カンパニー・タウン』を扱う事件からのアナロジをぎこちなく受け入れるまえに、われわれは、放送の構造および免許人の政府規制の限界をもっと綿密に検討しなければならない」と、検討方法を明確にしている。

同裁判官は、電波の稀少性を根拠とする公共の電波へのアクセスを規制する必要性を説き、それに立脚して、レッド・ライオン事件に関する合衆国最高裁判所の判決が公平原則を合憲であるとしたことを支持した後、次のような意見を述べている。

「修正第一条は、プレスを政府の干渉から保護している。それは、政府に対して類似の保護を与えていない。放送事業者の行為が政府の行為であると判示することは、したがって、放送事業者からそれ自身の修正第一条の権利を簡単に奪うことになるであろう。放送事業者は、『時間、場所および態様』(“time, place and manner”) に関する合理的な規制に服することのみを条件として電波を通して〔自己の意見を〕聞かれないといふすべての市民の要求を認めることを義務づけられるであろう。……反対意見が今日述べるように、適切なアナロジがパブリック・フォーラムであるならば——すなわち、放送事業者が修正第一条の目的に関して政府であるならば——放送事業者は、不可避的

にコモン・キャリアの立場に立たせられることになる。というのは、これこそまさに、パブリック・フォーラムに関する政府の地位——修正第一条により命じられる地位だからである。」⁽⁷⁾

修正第一条と政府行為の矛盾についてこのように把握したスチュアート裁判官は、「放送事業者の行為が政府の行為であると判示することは、このように、放送事業者自身の修正第一条の権利に全面的に反する結果、ならびに連邦議会により確立された放送制度およびこれらの法律上の規定を承認しているわれわれの多くの判決と全く相容れない結果を生み出すであろう」と述べ、合衆国控訴裁判所のマックゴワン (McGowan) 裁判官の反対意見を肯定的に引用している。⁽⁸⁾

第II部において、スチュアート裁判官は、合衆国控訴裁判所が、一つには、放送事業者が「公共の利益」のために運用する義務を負っていることをその判決の理由づけにしていること、また、二つには、その判決が「修正第一条の判決」と呼ばれようと、あるいは「修正第一条に照らして」公平および公共の利益の要件を解釈した判決と呼ばれようと、あまり重大でないという理由づけをしたこと⁽⁹⁾に対して、次のように批判を加えている。

「わたくしは、修正第一条と制定法の公共の利益基準が同一の広がりをもたないという単純な理由によって、このような理由づけは全く誤りであると判断するので、それに全面的に反対である。これら二つは、委員会が、放送事業者の修正第一条の権利侵害を構成する要件を『公共の利益のために』放送事業者に課することができなかったという意味において関連している。これら二つはまた、双方とも自由な言論を促進するという意味においても関連している。」⁽¹¹⁾

スチュアート裁判官は、公共の利益基準について、たとえば、公平原則はその一側面であるという解釈などをした後、「被上告人の広告が〔一般に〕聞かれることが公共の利益になるにせよ、公共の利益は、あらゆる放送事業者に対しその広告を放送するように要求することにはならない。また、公共の利益は、あらゆる放送事業者に対して特定の種類の広告を受理するように強制することによって果たされることにはならないことも確かである。……」と述べている。⁽¹²⁾

スチュアート裁判官は、第三部においては、合衆国控訴裁判所が、放送周波数の稀少数のためにプレスへの自由に対するより大きな政府規制が許されるという結論を出したことをあげて、「しかし、日刊紙よりも多くの放送局が存在している。そして、新聞もまた政府であると論ずるには偉大な発明の才能は必要でないであろう。……控訴裁判所の理論づけによると、修正第一条は、新聞もまたそのページをすべての希望者に開放することを余儀なくされるように要求するという結論に導かれることになる⁽¹³⁾」と、その論理の拡大可能性（危険性）を批判している。これは、新聞の紙面開放に反対する論者と共通した論旨であるといえよう。

(1) スチュアート裁判官については、拙稿「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) (二七、二八)、『法学セミナー』一九七一年一月、一九七二年一月号参照。

(2) 先例として、*Amalgamated Food Employees Union v. Logan Valley Plaza, Inc.*, 391 U. S. 308 (1968); *Railway Employees' Dept. v. Hanson*, 351 U. S. 225 (1956); *Public Utilities Comm'n v. Pollak*, 343 U. S. 451 (1952); *Marsh v. Alabama*, 326 U. S. 501 (1946) などがある。

- (3) *Nazi v. United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 U. S. 131 (1948) 参照。
- (4) Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee, 412 U. S. 94, 134 (1973). 『英訳版 究』*96* 頁 Supreme Court Reporter 6 頁 447 頁 448 頁 449 頁 United States Supreme Court Reports 6 頁 449 頁。
- (5) *Id.* at 134-35.
- (6) *Nazi v. United States v. Police Dept. of Chicago v. Mosley*, 408 U. S. 92, 98 (1972) 参照。
- (7) 412 U. S. at 140.
- (8) *Id.* at 140-41.
- (9) *Id.* at 141.
- (10) 450 F. 2d at 649.
- (11) 412 U. S. at 142.
- (12) *Id.* at 144.
- (13) *Id.* at 144-45.

二 ホワイト裁判官・ブラックマン裁判官の補足意見

ホワイト (White) 裁判官⁽¹⁾とブラックマン (Blackmun) 裁判官⁽²⁾の補足意見をここにまとめたのは、両者の意見がやや類似しているからである。また、ブラックマン裁判官の補足意見には、パウエル (Powell) 裁判官が同意しているので、これら三人の裁判官は、ほぼ同じ意見をもったということになる。その理由づけの要点は、本件を解決するに

はステイト・アクション問題は必要ないと判断したところにあるといえよう。したがって、これら三人の裁判官は、パーガー首席裁判官の意見の第三部には加わっていない。

ホワイト裁判官は、放送事業者の行為が修正第一条の目的に関して政府の行為であると考えられなければならないということには反対であるが、通信法および公平原則を含む委員会の方針は修正第一条にもつき委員会の命令の検討を要求すると推論できると論じることが可能であるとして、まず、FCCの裁決をふまえながら、その検討をしている。

「これらの事件においては、通信法および修正第一条は意見広告のために時間を買ひまた政治資金を募ることを希望する者にアクセス権を与えるものと解釈されなければならないと主張された。委員会は、制定法上および憲法上の双方を斥けた。アクセスを与えることは、通信法および同法を具体化するために委員会により採択された方針に反するのであろう、と委員会は述べた。連邦議会は、公平原則が遵守されることを意図したが、しかし、議会はまた、放送事業者が遵守の方法に関して広い裁量の幅をもつことを意図した。放送事業者が意見広告を受理しなければならないという要件はない。放送事業者は、それどころか、自らのフォーマット、意見および意見のソースでもって、自らの番組を提供することができる。連邦議会は、これらの事件で主張されているようなアクセス権はあるべきではないということを意図した。そして、委員会の見解では、その権利を承認することは、制定法上および規則上の政策の主要な改定を必要とするであろう。委員会はまた、その反対意見の委員の見解に反して、主張されているアクセス権を拒否することが修正第一条に全面的に合致していると裁決した。⁽³⁾」

ホワイト裁判官は結論的には「放送事業者が自らの番組を編集し、公平原則の遵守方法を選ぶ放送事業者の自由と裁量の制定法上および規則上の承認は修正第一条と合致するという結論を出すのにはほとんど困難はない」と述べている。

また、ブラックマン裁判官は、「第IV部において当裁判所は『政府行為を仮定して、放送事業者が修正第一条を理由に』意見広告を受理することを『要求されるかどうか』を決定している。……控訴裁判所は『公衆および免許人の修正第一条の権利と両立できる合理的な規制に到達する手段を引き続き探求すること』を凍結させたとき誤りを犯した、と当裁判所は結論を出している。修正第一条は控訴裁判所が到達した結論を強制しないという当裁判所の結論は、政府行為の問題がこの事件の結果に影響を与えないということを論証している。したがって、わたくしは、それに付いて判断することを差し控える」と、ステイト・アクションに関する判断を控えている。

(1) ホワイト裁判官については、拙稿、前掲(二八、二九)、『法学セミナー』一九七二年一月、二月号参照。後述のように、ホワイト裁判官は『Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC, 395 U.S. 367 (1969)』では、全員一致の裁判所意見を述べた。

(2) ブラック裁判官については、拙稿、前掲(二五)、『法学セミナー』一九七一年一〇月号参照。

(3) 412 U.S. at 146-47.

(4) *Id.* at 147.

(5) *Id.* at 148.

三 ダグラス裁判官の補足意見

ダグラス (Douglas) 裁判官⁽¹⁾は、一九七一年に死去したブラック (Black) 裁判官⁽²⁾とともに、言論の自由について絶対主義的立場をとってきたが、本件では多数意見とは全く異なる理由で、原判決破棄に同意した。

同裁判官は、「わたくしの結論は、テレビおよびラジオは修正第一条のもとで新聞や雑誌と同一の保護された立場に立っているということである⁽³⁾」という結論をまずはじめに明らかにして、こう述べている。「修正第一条の哲学がそのような結論を要求している。というのは、マジソンとジェファソンが政府の侵入に関してもっていた恐れは、おそらく、新聞やその他の同様な出版物についてよりもむしろテレビやラジオについてのほうが適切でさえあるからである。その恐れは、無法な政府の亡霊にばかりでなく、その共通善 (common good) の見解を人々に押しつきたいと望む党派のコントロールのもとにある政府の亡霊にも根拠をおいていた⁽⁴⁾。」

ダグラス裁判官は、第I部において、公共放送 (public broadcasting) ならば本件訴訟に関係しているテレビ局が提起している問題とは全く異なった問題を引き起こすであろうという立場をとり、公共放送の公的性格について説いている。公共放送協会は、連邦議会が法律をもって設置したもので、その理事会は上院の助言と同意を得て大統領により任命されるので、それが「プレス」を運営している連邦機関でないと言うことは困難であり、公共放送協会にかかわる事件においては、所有者および運営者としての政府は、自らが希望するニュース項目をとりあげまた選択することはできないであろうと述べている⁽⁵⁾。その理由として、修正第一条により政府が検閲をし、またはプレスの自由を縮減するいかなる他の「法律」も制定しもしくは執行することができないことをあげている。

しかし、第II部においては、放送免許人は修正第一条の目的に関して政府の行為に従事していないから、新聞を取

扱うのと異なった方法でテレビとラジオを憲法的に扱うことはできない、という議論を展開している。ダグラス裁判官は、レッド・ライオン事件に関する合衆国最高裁の判決には加わっていないが、公平原則は修正第一条のレジャーのなかではいかなる地位も占めることができないという立場をとっているので、レッド・ライオン判決を支持しない⁽⁶⁾と述べている。

ダグラス裁判官は、前述のように、ブラック裁判官とともに、修正第一条絶対主義の立場をとってきたが、ここでも、その思想は、レッド・ライオン事件で合憲とされた公平原則をも承認しないという意見を述べているところからわれているといえよう。

(1) ダグラス裁判官については、拙稿、前掲(二四)、『法学セミナー』一九七一年九月号参照。同裁判官は、一九七五年のオクトーバー開延期に健康上の理由で引退した。

(2) ブラック裁判官については、拙稿、前掲(二五)、『法学セミナー』一九七一年一〇月号参照。これらの裁判官の修正第一条絶対主義については、拙稿、前掲(三三)、『法学セミナー』一九七二年六月号一五五―五四頁、拙稿「名譽・プライバシーと表現の自由」、内川他編『言論の自由』(東京大学出版会、一九七四年)一九五―一九七頁参照。

(3) 412 U.S. at 148.

(4) *Id.*

(5) *Id.* at 149-50.

(6) *Id.* at 154.

第六章 CBS対DNC事件の連邦最高裁反対意見

一 ブレナン裁判官の反対意見(マーシャル裁判官同意)

連邦最高裁の多数意見(および補足意見)に対して、ブレナン(Brennan)裁判官が反対意見を述べ、これにマーシャル(Marshall)裁判官が同意している。ブレナン裁判官は、まず争点について、「ラジオおよびテレビの放送免許人が、FCCの承認を得て、公的に重要な論争的争点(controversial issues of public importance)に関して発言したいグループまたは個人に、その広告時間のいかなる部分も売ることを絶対的に拒絶できるかどうかを検討すること」⁽³⁾であると整理し、次のように述べている。

「わたくしの見解では、本件において問題となっている原則は、基本的に重要なものである。というのは、それが放送メディアを通して活発な公的議論に携わりまたそれを聞く公衆の権利とかかわっているからである。また、わたくしが、放送事業者、聴視している公衆および電波メディアを通して自己の見解を表明することを求める個人の競合する利益であると了解しているところのものバランスをとるとするならば、今日支持された排他的な方針は『公的争点に関する議論が禁圧されず、力強く、かつ、広く開かれたものでなければならぬ』という原則に対する深い全国的なコミットメント」を促進するというよりは、むしろ禁圧することに奉仕することができるにすぎないという結論を出すことができるにすぎない。New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964). したがって、わたくしは、問題とされている放送事業者の方針は修正第一条に反するという、控訴裁判所の判決を維持したい。」⁽⁴⁾(傍点引用)

者)

このようにまず結論を述べたブレナン裁判官は、四つの部分に分けて、その理由を明らかにしている。

- (1) ブレナン裁判官については、拙稿、前掲(二六、二七)、『法学セミナー』一九七一年一月号、一二月号参照。
- (2) マーシャル裁判官については、拙稿、前掲(二五、二六)、『法学セミナー』一九七一年一〇月号、一一月号参照。
- (3) 412 U.S. at 170.
- (4) *Id.* at 172.

二 政府行為の指標

第I部において、ブレナン裁判官は、政府行為の指標を論じている。

修正第一条の命令は、表面上は、私的行為というよりは政府行為に向けられているけれども、先例によると、「形式的には『私的』である行為が、「政府」行為に課せられる憲法上の制限に服するほどに政府の政策とかわりまたは政府的性格を帯びることがある。」⁽¹⁾したがって、「修正第一条の範囲は、形式的な『私的—公的』二分法 (“private-public” dichotomy) ではなくて、むしろ、特定の『私的』企業への政府のかかわり合いおよびその企業の公的性格の程度に関するもっと機能的な検討に依存している。」⁽²⁾

ブレナン裁判官があげる指標は、主として三つある。

第一は、電波の公的性格と公的所有である。「最初に、ラジオおよびテレビ放送ともに、公物 (public domain) の一部である天然資源——電磁気のスペクトル⁽³⁾ (electro-magnetic spectrum)——を利用していることが注意されなけ

ればならない。そして、放送事業者は有限の三年の期間この貴重な資源を一時的に使用することを認められるけれども、『所有権』と究極的なコントロールは合衆国の国民に帰属している。……私的企業の運用における本質的要素のかかる公的『所有権』は、いうまでもなく、『政府のかかわり合い』の重要なかつ確立された指標である。⁽⁴⁾……」

第二は、政府が創設した、放送免許人の優越的地位である。「政府のかかわり合い」の「第二の指標は、放送周波数を用いる放送事業者の『権利』に関して放送事業者が連邦政府に直接的に依存していることから導き出される。業界全体としてみれば、政府の規制のみが『スペクトルを混雑させないようにするために免許数を……制限することによって無線通信を可能』にしていることにはなんらの疑いもなく。Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U.S. 367, 389 (1969). さらに、個々の免許人に関しては、『既存の放送事業者は』自由な市場圧力の結果ではなくて、むしろ『最初に政府が選択したから……』『現在の地位を得ていることもしばしばある』のは同様に明白である。Id. at 400. 事実、放送免許人が享有している『準独占的』(quasi-monopolistic) 利益は、『政府によって付与された、優越的地位 (preferred position) の所産である。』Ibid. したがって、パーガー首席裁判官(当時、(控訴裁) 裁判官)自身⁽⁵⁾が認めているように、『放送事業者は、公物の制限的かつ貴重な部分の自由な、かつ排他的な使用を要求し、またそれを認められている。放送事業者がその特権 (franchise) を受ける場合には、それは執行可能な公的義務を負わせられるのである』。

第三は、放送番組に対する公平原則による規制である。

「問題とされている放送事業者の方針の公表と執行における『政府のかかわり合い』の他の指標は、放送事業に対

する広範な政府のコントロールのなかにみることができるといふまでもなく、私的団体が『いかなる程度にせよ規制……に服している』ならば、その点では私的な団体の行為が必然的に政府の行為を構成すると当『裁判所が判示したことがない』ことは確かである。⁽⁶⁾……しかしながら、本件では、われわれは、なんらかの最小限の規制に直面しているのではなくて、むしろ、放送事業の実質的にすべての側面を支配している精緻な制定法上のスキームに直面している。事実、放送事業者の行為に関する連邦行政機関の審査と指導は、自動的、継続的、かつ、普遍的である。したがって、控訴裁判所が指摘しているように、『他のどのような私的事業も——他のどのような規制されている私的事業もこれほど密接に政府と結びついているものはほとんどない……』のである。⁽⁷⁾

ブレナン裁判官は、このように放送に対する規制スキームをあげた後、「この一般的な規制スキームよりもさらに重要でさえあるのは、現在審理中の放送事業者の方針に対する特別の政府のかわり合いである」と述べて、公平原則と放送免許人の絶対的な拒否方針との関係を次のように説いている。

「たとえば、委員会の公平原則と、公的に重要な論争的争点に関して発言したいと希望するグループまたは個人にその放送時間のいかなる部分も売らないという放送免許人の絶対的拒否との間には、明らかに関係がある。事実、この方針を弁護するために、放送事業者―上告人は、この排除方針は公平原則によって認められ、かつ、強制さえされていると活発に主張している。そして、当裁判所自身、公平原則と通信法の他の政策は問題とされている禁止と解けがたく結びついていることをくりかえし承認している。……これらは、委員会の公平原則が本件で審理している方針の展開に影響を与えてきた程度を例証するのに少なくとも役立つ。⁽⁸⁾」

さらに、ブレナン裁判官は、司法的執行をステイト・アクションとする議論を展開している。「そのうえ、争われているポリシーに対する委員会のかかり合いは、その公平原則の間接的な効果にのみ限定されない。それどころか、将来の放送事業者の行為に必然的に指針を与えるにちがいない判決において、委員会は、全面的な拒否〔方針〕を明確に審査し、また明確に承認した。Business Executives' Move for Vietnam Peace, 25 FCC 2d 242 (1970); Democratic National Committee, 25 FCC 2d 216 (1970) 参照。そうすることにおいて、委員会は——また、それを通して、連邦政府は——意見広告に対する絶対的拒否〔方針〕にその承認を明白に与えた。そして、いうまでもなく、私的団体による争われている行為を政府が明確に承認することまたは黙認することは『政府行為』を表わすということは、今や十分に確立してゐる。⁽⁹⁾」

ブレナン裁判官は、「最後に、そしておそらく最も重要なことには」として、私的に所有されているバス会社——連邦政府により特権を付与されまたコロンビア地区公益事業委員会 (Public Utilities Commission of the District of Columbia) によって規制されている——が明らかにするポリシーは修正第一条の束縛を受けなければならないと連邦最高裁が判示した、一九五二年の公益事業委員会対ポラック事件 (Public Utilities Comm'n v. Pollak) をあげてゐる。

(1) Evans v. Newton, 382 U. S. 296, 299 (1966).

(2) 412 U. S. at 172. 以下、ブレナン裁判官は Burton v. Wilmington Parking Authority, 365 U. S. 715 (1961); Moose Lodge No. 107 v. Irvis, 407 U. S. 163 (1972) をあげてゐる。前者は、「事実を厳密に調べた状況を衡量する」

方法をとりつらる。

- (3) ノンナン裁判官の地位をめぐり W. JONES, REGULATED INDUSTRIES 1019 (1967); Levin, *The Radio Spectrum Resource*, 11 J. Law & Econ. 433 (1968) 参照。
- (4) 412 U. S. at 173-74. この公的所有の指標は、州所有の建物の一部を賃借しては私的所有のレストランに修正第一回条が適用せらるを判示した Burton v. Wilmington Parking Authority, *supra* にもなせらる。これに関連しては Moose Lodge No. 107 v. Irvis, *supra*, at 172-73, 175; Turner v. City of Memphis, 369 U. S. 350 (1962) にも参照。
- (5) これは、ブーラー首席裁判官がロンドン地区合衆国控訴裁判所の裁判官であったことを判決した Office of Communication of United Church of Christ v. FCC, 359 F. 2d 994, 1003 (1966) からの引用である。412 U. S. at 175-76.
- (6) Moose Lodge No. 107 v. Irvis, *supra*, at 173.
- (7) 450 F. 2d at 652.
- (8) 412 U. S. at 176-77.
- (9) *Id.* at 177-78.
- (10) *Id.* at 178.
- (11) Public Utilities Comm'n v. Pollak, 343 U. S. 451 (1952).

三 公平原則の機能と限界

ブレナン裁判官は、第II部の冒頭で「ラジオとテレビジョンは、『修正第一条の利益によって影響を受ける』コミニケーション形式として長い間認められていたし、事実、放送免許人自身がその修正条項によって保護されている

ことを疑うことはほとんど不可能である⁽¹⁾と、電波メディアと修正第一条の関係について述べた後に、「しかしながら、このような事実を承認することは、われわれの審理を終わらせることにはならない。というのは、この文脈における修正第一条の保護が放送事業者のみに限定されていないこともまた同様に明白だからである。それどころか、利用可能な放送周波数が限定されていることおよび電波メディアの影響力が潜在的に大きいことのために、『国民は全体として無線による自由な言論に対する彼らの利益およびそのメディアを修正第一条の目的に適合するように機能させる彼らの集団的な権利を保持している』⁽²⁾という事実があるので、その修正条項の保護を受けたいという少なくとも一組の競合する主張が出てくる⁽³⁾」と、放送事業者の権利のみが修正第一条によって保護されるわけではないことを強調している。ここに二重カッコで引用されている部分は、レッド・ライオン判決で述べられていることであるが、ブレナン裁判官は、さらに、レッド・ライオン判決が視聴者の権利について述べた箇所を引用しながら、こう言っている。

「ラジオ放送とテレビ放送の文脈においては、修正第一条は『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⁽⁴⁾』を保護する、とわれわれは明確に宣言した。また、『政府自体によるかあるいは私的免許人によるかを問わず、思想の市場の独占化を奨励することではなく、むしろ究極的には真理が優勢となるであろうところの、思想の妨げられない市場を維持することこそ、修正第一条の目的である』ので、『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』⁽⁵⁾。」

この部分は、よく引用されるので、非常に有名になっているが、視聴者の権利を至上のものとして承認している点

は、とりわけ注目に値する。そして、ブレナン裁判官は、自らの言葉で次のように述べている。

「電波メディアの独自の性格に照らしてみると、公衆は公的に重要な論争の争点に関して——活発なそして禁圧されない態様で提示される——見解の十分なスペクトルを受けることに強力な修正第一条の利益をもっているということを明示的に承認してきた。また、すでにみたように、この『禁圧されず、力強く、かつ、広く開かれた』討論を確保する最も有効な方法は、われわれのコミュニケーションのフォーラムを自らの見解を表明することを希望するすべての者に容易に利用させることにより『思想の自由な交換』(free trade in ideas)を促進することであると伝統的に考えられてきた。当裁判所は、これらの原則の正統性を明白に認めているにもかかわらず、委員会の公平原則は本来的にまた当然に、公衆の修正第一条の利益を満たすのに十分であるという見解をとっている。意見広告に対する絶対的な拒否を支持している。⁽⁶⁾」

ブレナン裁判官は、この多数意見に賛成できないとして、公平原則の機能について述べるとともに、その限界を指摘している。

「実際問題として、意見広告に対する『適切な』代替物として公平原則に当裁判所が依拠しているのは、『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』⁽⁷⁾を公衆に対して行なう放送事業者の能力——または意思——を非常に過大評価していることになる。ジャッフ教授が指摘しているように、『放送事業者が多くの自己検閲を行ないまた安全に回避可能な範囲でできる多くの論議を回避しようとするかなりの可能性がある。⁽⁸⁾』事実、放送事業者がその聴視者を最大限に増加させ、したがってその利益を最大限に増やすことに対して強い関心をもっていることに

鑑みると、放送事業者の多数が〔さまざま〕見解の十分なスペクトルを反映するのに必要な材料のヴァライエティと論争性を提供するのを期待するのは愚直といつてもよいように思われる。簡単にいえば、怒れる顧客はよい顧客ではなく、マス・コミュニケーションの商業界では、異説や論争を信奉することは——または他人が信奉するのを許すことさえも——全く『割の悪いビジネス』である。その結果、公平原則のもとでさえも、放送事業者は、一般に、確定された見解のみが——または少なくともも穏健な見解が——放送界の『思想の市場』に入るのを許す傾向がある。⁽⁹⁾

ここには、合衆国最高裁の裁判官による放送の現状に対する鋭い批判が明確に出ている。

公平原則の限界については、また、次のように指摘されている。

「公衆に情報を与える唯一の手段として当裁判所が公平原則に依拠していることは、ジャーナリスト的な媒介者の干渉なしに思想の唱道者から直接に思想と情報を受けることに對する公衆の利益を非常に誤解しまた軽視していることになる。公平原則のもとでは、どのような争点が『重要である』か、どのようにして『十分に』それらの争点をカバーするか、また、どのようなフォーマット、時間、およびカヴァレッジのスタイルが『適切である』かを放送事業者が決める。そのような絶対的なコントロール〔権〕を少数の政府免許人の手中に留めておくことは、修正第一条に反している。というのは、活発で、自由な討論は、公衆が自らの手中に自発的なコントロール権と編集上のコントロール権を掌握する少なくとも若干の機会をもつときのみ達成することができるにすぎないからである。」⁽¹⁰⁾

さらに、ブレナン裁判官の反対意見の第Ⅱ部においては、「ジャーナリスト的裁量」によってさまざま見解が提示されるよりも、それぞれの見解の持主が自ら発言することのほうが、重要であるとされ、「特定の観点または争点

の重要性についての最良の判断者は、その観点を保持しまたそれを他人に伝達することを希望する個人またはグループであると伝統的に考えられてきた⁽¹¹⁾という控訴裁判所の意見が肯定的に引用されている⁽¹²⁾。しかも、ここにおいては、「監督されまた定められた議論」は、修正第一条の根本的な目的に反する⁽¹³⁾、とされている⁽¹⁴⁾。そして、第II部の最後で、要約的に次のような意見が述べられている。

「論争の争点の十分なかつ公平なカヴァレッジという公平原則の要件は、放送業界の効果的な規制にとって、疑いもなく、立派な、そして、事実、必要不可欠なツールである。しかし、公平原則は、それだけでは、意見広告の限定された利用可能性を通して議論のある見解をさらに補足的に放送するという必要性を全く排除することはできない。事実、『人々が市民としての彼らの権利を理性的に行使するように準備するのに絶対的に必要であると思われる公的問題についての自由でかつ一般的である議論⁽¹⁵⁾』をわれわれが達成しようとするならば、意見広告のために少なくとも若干の機会を利用できるということが肝要である⁽¹⁶⁾。」

ここにあらわれているような考え方は、すでに幾人かの論者によって述べられていたが、合衆国最高裁判所の裁判官が表明したところに大きな意義があると評しえよう。

(1) 412 U. S. at 182. Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U. S. at 386.

(2) 395 U. S. at 390.

(3) 412 U. S. at 182-83.

(4) 395 U. S. at 390.

- (5) *Id.* 412 U. S. at 184.
- (6) 412 U. S. at 184.
- (7) Associated Press v. United States, 326 U. S. 1, 20 (1945).
- (8) Jaffe, *The Editorial Responsibility of the Broadcaster: Reflections on Fairness and Access*, 85 HARV. L. REV. 768, 773 n. 26 (1972).
- (9) 412 U. S. at 187-88.
- (10) *Id.* at 188-89.
- (11) Business Executives' Move for Vietnam Peace v. FCC, 450 F. 2d 642, 656 (1971).
- (12) 412 U. S. at 191.
- (13) *Tinker v. Des Moines Independent School District*, 393 U. S. 503, 512 (1969).
- (14) 412 U. S. at 191.
- (15) *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U. S. 233, 250 (1936).
- (16) 412 U. S. at 192.

四 修正第一条の利益の調整

第三節において、ブレナン裁判官は、まず、修正第一条の競合する利益を次のようにとりあげている。

「この議論において問題となっている競合する修正第一条の利益のバランスを適切にとるためには、放送事業者の利益と視聴者公衆の利益についてはかりでなく、効果的な自己表現におけるグループと個人の独立した修正第一条の

利益についても考慮しなければならない。⁽¹⁾……『公的問題に関する言論は……自治の本質であり』⁽²⁾……したがって、修正第一条は、公衆が討論を聞く権利ばかりでなく、個人がその討論に参加し、また他の者が自らの見解をとるように説得することを試みる権利を保護しなければならない。⁽³⁾……また、われわれの社会において個人の匿名性が明らかに増大している時代には、われわれは、『各個人のための「表現の」自「達成」(self-fulfillment)』⁽⁴⁾を確保することにおいてきわめて重要な修正第一条の利益を保持するように特別の注意を払うことが肝要である。⁽⁵⁾……」

ついで、次のように、多数意見に対して批判を加え、現代社会における言論の自由の意義を説いている。

「これらの考慮に照らして、わたくしが考えるには、当裁判所は、われわれの市民が公的に重要な論争の争点について自己の見解を表明する少なくとも抽象的な権利をもっていることを認めるであろう。しかし、言論の自由は抽象的に存在するのではない。それどころか、話す権利は、それが効果的なフォーラム——公園、教室、町会議場、石けん木箱、あるいはラジオ・テレビの周波数であると否とを問わず——において機能することを認められる場合にのみ、開花することができるにすぎない。というのは、効果的な伝達手段がない場合には、話す権利は、まさにうつろに聞こえるであろうからである。そして、これらの原則を承認しているので、われわれは、修正第一条は検閲を受けない抽象的な権利ばかりでなく、個人が自己の見解を表明するための適切で効果的なメディアを利用する権利をも具体化していると一貫して判示してきた。⁽⁶⁾……」

さらに、ブレナン裁判官は、放送フォーラムと他のフォーラムとの比較をしている。

「さまざまなラジオ免許人やテレビ免許人に割り当てられている放送周波数が公的に重要な論争の争点の論議のた

めの適切な『フォーラム』を形成することには疑問の余地はありえない。事実、修正第一条の権利の適切な行使にあって適切であるとわれわれが示してきた、道路、公園、公共図書館、およびその他の『フォーラム』と異なり、放送メディアは、特別に、コミュニケーションにあてられている。そして、思想——政治、商業、音楽またはその他の思想であると否とを問わず——の表現が放送スペクトルの排他的な目的であるから、意見広告の限られたスキームを採用することはいかなる意味においてもその意図された使用〔目的〕からそのスペクトルを転換することにはならないであらう。……」

ブレナン裁判官がこのように述べるのを聞くと、放送メディアは、道路などと異なり、本来的に伝達手段であって、その目的に適合的なものであるならば、当然に電波に乗せられなければならないことが明らかとなるであらう。

しかも、ブレナン裁判官が指摘しているように、放送メディアは、連邦政府の援助を受けて、これまでに考え出されたものなかで最も効果的な「思想の市場」となったのであり、したがって「公衆の主要な情報源」となっている。そのため、ブレナン裁判官によれば、市民が電波にアクセスするのを絶対的に拒否する方針は、「十分に自由な論議」(full and free discussion) の概念を實際上無意味なものとすることになるのである。

ブレナン裁判官は、さらに、営利的言論と意見広告との差別的取扱いに言及している。「放送事業者は公的に重要な論争の争点について話すことを希望するグループまたは個人に対しどのような放送時間をも売ることを拒絶するけれども、彼らは、公衆に商品やサービスを切り売りしようとする『商業上の』広告主にそのような放送時間を容易に利用できるようにしているから、意見広告に対する絶対的な拒否は、とくに攻撃的なように思われる。このように、

……特定のブランドのビール、石鹸、ねり歯みがきあるいはわきが止めを市場に出そうとする者は、電波メディアに対して直接的、個人的かつ即時的なアクセスをしている。その者は、自らの言葉で、自らが選ぶフォーマットで、また、自らが選ぶ時刻に、自らのメッセージを提示することができる。しかし、戦争、平和、汚染、または困窮者の苦勞を議論しようとする同様な個人は、この話す権利を拒否される。その代わり、その者は、自らのために自己の主張を論じるのに政府により任命された法人『受託者』の慈悲にすがらざるをえない。⁽¹⁰⁾」

これと同様な問題意識は、控訴裁判所においてもみられたが、ブレナン裁判官は、これにつづいて、「しかしながら、パブリック・フォーラムへのアクセスは合理的な『時間、場所、および能様』の規制に服するけれども、『パブリック・フォーラムからの選択的排除は内容のみを理由とすることはできない……』⁽¹¹⁾」ということとは長い間認められてきた。……もちろん、ここでも、『営利的』言論と『論争的』言論に与えられた差別的取扱いは、明白にこの原則に違反している。そのうえ、かつ、若干のアイロニーがないわけではないが、現行のスキームのもとで、『営利的』言論に与えられた好意的な取扱いは、明らかに伝統的な修正第一条の優先順位を逆にしてしている。というのは、『営利的』言論は、公的に重要な論争的争点の論議に向けられる言論よりも小さな修正第一条の保護を受けるにすぎないと一般に理解されてきたところだからである。⁽¹²⁾……」

ここに指摘されている「営利的」言論の法理は、アメリカでは、最近でも問題になっている⁽¹³⁾、現代的課題である。ブレナン裁判官は、第三部の末尾で、次のような重要な指摘をしている。

「表現を通しての個人の自己達成および公けの討論への個人の参加に関する修正第一条の価値は、われわれの自由

の觀念にとつて中枢的である。これらの価値がテクノロジーの時代において生き続けるべきであるならば、電波メディアを通して公的争点に関する自己の見解を表明する少なくとも若干の機会を個人が許されることが必須である。これらの利益と、公衆の若干の者にすでに利用可能にされている広告時間の単なる割当に対する『ジャーナリスティックな監督』(Journalistic supervision) をするにあつたての放送事業者の限られた利益とのバランスをとるならば、わたくしは、放送事業者の利益が優先しなければならぬと簡単に結論を下すことはできない。⁽¹⁴⁾」

第IV部において、ブレナン裁判官は、合衆国最高裁判所の多数意見やFCCの裁決をとりあげて、コメントを加えている。

「……当裁判所は、今日、その判決の正当化事由として行政的な啓示の亡霊を呼び出している。当裁判所の恐怖は、控訴裁判所が電波に対する絶対的なアクセス権を命じたという、その分析のなかに黙示されている前提から主として出てきている。しかしながら、現実には、これらの事件における争点は、絶対的なアクセス権があるかどうかではなくて、むしろ、そのようなアクセスの絶対的な拒否がありうるかどうかである。もちろん、その差異は、重要であつて、当裁判所が争点を誤解していることは、絶対的な拒否を無効にすることがたぶん課するかもしれない行政上の困難に関する裁判所の評価を非常にゆがめている。⁽¹⁵⁾」

このように、ブレナン裁判官は、最後の第IV部では、多数意見が示した危惧をとりあげて、コメントを加え、合衆国控訴裁判所の判決に賛成している。

(1) ニューハート, T. EMERSON, TOWARD A GENERAL THEORY OF THE FIRST AMENDMENT 4-7 (1966); Z. CHAFET, FREE

(12) 412 U. S. at 201.

(13) 営利的言論については、最近でも、墮胎のあっせんに関する新聞広告が問題となった *Bigelow v. Virginia*, 421 U. S. 809 (1975) が出て注目を集めてくるが、これ以前にも、*Martin H. Redish, The First Amendment in the Marketplace: Commercial Speech and the Values of Free Expression*, 39 GEO. WASH. L. REV. 429 (1971); Note, *The Commercial Speech Doctrine: The First Amendment at a Discount*, 41 BROOKLYN L. REV. 60 (1974) などが問題の整理をこころゝる。

(14) 412 U. S. at 201.

(15) *Id.* at 201-02.

第七章 レッド・ライオン事件

一 レッド・ライオン事件の概要

CBS 対 D N C 事件がさまざまな意味において画期的な事件であったことはいうまでもないが、合衆国最高裁判所が放送局の意見広告全面的拒否方針も修正第一条に違反しないと判示したことは、少なくとも一時的には、有料の意見広告という手段で放送メディアにアクセスする権利が裁判所によって承認されるであろうという望みを葬り去ったことになる⁽¹⁾といえよう。

このことは、本件判決より四年前の一九六九年のレッド・ライオン事件における全員一致によるアクセス権の承認

方向と比較すると、理解しがたい。

レッド・ライオン事件には、これまでもしばしば言及してきたが、CBS事件との比較検討をするために、ここで、レッド・ライオン事件についてその概要をみることにしよう。

ペンシルヴェニア州のラジオ局WGCBを運用しているレッド・ライオン放送会社 (Red Lion Broadcasting Company) は、一九六四年一月二七日に、「キリスト教十字軍」シリーズの一部として、ビリー・ジェームズ・ハーギス師 (Reverend Billy James Hargis) の一五分間の講話を放送したが、そのなかで、彼は、フレッド・J・クック (Fred J. Cook) の『ホールドウォーター——極右主義者』(Goldwater—Extremist on the Right) について論じ、クックは市職員に虚偽の攻撃を加えたことで新聞社をクビになったこと、クックはその当時共産党関係の出版の仕事をしていたこと、クックはアルジャー・ヒス (Alger Hiss) を弁護しJ・エドガー・フーヴァー (J. Edgar Hoover) と中央情報局 (CIA) を攻撃したこと、およびクックは今度は「バリー・ゴールドウォーターを中傷し破壊させるための本」を書いたことを指摘した。⁽²⁾ クックは、この放送を知って人身攻撃を受けた (personally attacked) と考えて、無料の反論時間 (free reply time) を要求したが、放送局はそれを拒否した。クックとレッド・ライオンとFCCの間で書簡のやりとりがあったが、FCCは、ハーギスの放送がクックに対する人身攻撃であったこと、レッド・ライオンが放送のテープ、台本または要約をクックに送り反論時間を彼に申し出るという、公平原則にもとづく義務を怠ったこと、および、局はクックが料金を支払うと否とにかかわらず反論の時間を提供しなければならぬことを明らかにした。コロンビア地区合衆国控訴裁判所は、FCCの立場は合憲であってその他の点でも適切である

と判示した。⁽⁴⁾

他方、レッド・ライオン訴訟が開始されて間もなく、FCCは、公平原則の人身攻撃に関する側面をいっそう精確にかついつそう容易に執行できるやうにし、また、政治的論説 (political editorials) に関する規則を明確にすることを目的として、規則制定提案の通知 (Notice of Proposed Rule Making) を出した。⁽⁵⁾ その規則案に対する賛否のコメントを検討した後、FCCは、ほぼ提案どおり採択した。⁽⁶⁾ この規則について、ラジオ・テレビ・ニュース・ディレクター協会 (The Radio Television News Directors Association) が修正第一条に違反するとして訴えを提起したところ、第七巡回区控訴裁判所は、FCC規則は言論・プレスの自由を縮減するものとして違憲であると判示した。⁽⁷⁾

(1) Comment, *The Regulation of Competing First Amendment Rights: A New Fairness Doctrine Balance after CBS*, 22 U. C. L. A. L. Rev. 258 (1954).

(2) ハーギスの講話は、この事件以前から、リベラルな人たちの間や民主党では関心をもたれていた。この放送で攻撃を受けたクックは、『ザ・ネイション』(The Nation) に「放送の〈ヘイト・クラブ〉」(Hate Clubs of the Air) と題する記事を書き、ハーギスや放送事業者を批判した。ハーギスは、この記事としらつな本である『ワールドウォーター——極右主義者』に激怒し、放送の際にクックを攻撃するという経緯があった。また、クックが弁護したとされているアルジャー・ヒスは、一九五〇年代初期のマッカーシズム全盛時代にアカのレッテルをはられて國務省から追放された人物である。

(3) Times-Mirror Broadcasting Co., 24 P & F Radio Reg. 404 (1962).

(4) Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 381 F. 2d 908 (D. C. Cir. 1967).

(5) 31 Fed. Reg. 5710.

フス・メニョームへのアクセス権 (下)

(6) 32 Fed. Reg. 10303.

(7) Radio Television News Directors Association v. FCC, 400 F. 2d 1002 (7th Cir. 1968).

二 連邦最高裁の判決(その一)——公共の利益と公平原則

合衆国最高裁判所は、これら二つの事件を併合審理し、一九六九年六月九日に、全員一致で公平原則の合憲性を認め、FCCの人身攻撃、政治的論説規則の有効性を支持した。⁽¹⁾

全員一致の意見を代表して、ホワイト裁判官が意見を述べている(ダグラス裁判官は参加しなかった)。

ホワイト裁判官は、まず、合衆国政府による周波数の規制の歴史を概観した⁽²⁾後、「FCCの裁決によって定立され、放送免許人による論説に関する一九四九年報告⁽³⁾ (1949 Report on Editorializing by Broadcast Licensees) によって述べられた、二重の義務がある⁽⁴⁾」ということを指摘し、これについて次のように説いている。

「放送事業者は、公的な争点に適切なカヴァレッジ⁽⁵⁾を与え、……また、カヴァレッジは、相対立する見解を正確に反映するという点で公平でなければならない。⁽⁶⁾……これは、スポンサーがつかなければ、放送事業者自身の費用で行なわれなければならない。⁽⁷⁾……そのうえ、この義務は、他のソースから利用できないならば、免許人自身のイニシアティブで得られる番組編成によって果たされなければならない。⁽⁸⁾……連邦無線委員会は、その当初からこれら二つの義務を課していたし、……また、個々の点で、本件で問題となっている人身攻撃規則は、これらの義務をさらにいっそう詳しく規定したものである。⁽¹⁰⁾」

ホワイト裁判官は、人身攻撃規則と公平原則の異同について述べ、FCCの規則公布の制定法上の権限が「委員会

に対して随時公共の便益、利益又は必要が要求するところに従い」「本章の規定を実施するのに必要な……規制及び条件を定める規則」を公布することを命ずる委任に由来してゐること(47 U. S. C. § 303 & § 303 (c))、FCCは免許を与え(47 U. S. C. §§ 307 (a), 309 (a))、更新し(47 U. S. C. § 307)、また変更する(47 U. S. C. § 307)とき、公共の利益の要求を考慮するようにとくに命じられてゐること、さらにFCCはレッド・ライオン放送の免許そのものの条件のなかに局の運営が公共の利益のために行なわれなければならないという要件を含ませたことを指摘している⁽¹¹⁾。

ついで、公平原則について、この原則が法律の形で承認され、部分的には政治的候補者に関して明示的に法律に規定されていることをあげ、また、一九五九年に連邦議会は各政治的候補者に平等の時間を提供しなければならないという通信法第三一五条の要件を改正して、ニュース番組への登場を例外としたが、しかし、これは「公共の利益のために局を運営し、公的に重要な争点に関する相対立する見解の議論のために相当の機会を与えることを本法にもとづき放送事業者に課した義務」を免除するものではないことを付加した(一九五九年九月一日の法律第一条)⁽¹²⁾。事実をかがげて、「公共の利益」と公平原則について、こう解している。

「この言葉は、連邦議会が一九五九年に、一九二七年以来この法律のなかに含まれていた『公共の利益』という文言が論争的公的争点の双方の側面を論ずる義務を放送事業者に課していると宣言したということを非常に明白にしている。換言すれば、この改正は、公平原則が公共の利益の基準に内在していたというFCCの一般的見解を正当であるとしたのである。初期の制定法の意図を宣明するその後の立法は、制定法の解釈において大きなウェイトを置かれ

るのが当然である。そして、ここにおいて、この原則は、その執行を任せられている者による制定法の解釈はそれが誤りであるという説得的表示がない限りにおいて、とくに連邦議会が行政解釈の変更をしない場合には、従われなければならないという同様に尊重に値する原則によって、特別に強化されている。ここで、連邦議会は、行政解釈をくつがえそうとしないことによって沈黙を守っただけでなく、積極的な立場によってそれを承認した。三〇年にわたる一貫した行政解釈は、それが明示的に採用された一九五九年まで連邦議会によって妨害されずにとられてきたし、同法の公共の利益という言葉が公的争点の議論のために放送局を利用することを免許人に要求する権限を委員会に与え、また、FCCが言論・プレスの自由の縮減にも同法三二六条によって禁止されている検閲にもならない合理的な規則によってこの要求を自由に具体化することができるという当然の結論を補強している。⁽¹³⁾

このように、公平原則が公共の利益に内在しているというFCCの見解が擁護されているが、さらに、第三一五条についてその立法史や立法目的に照らして検討がなされ、そのうえで、人身攻撃や政治的論説に関するFCCの規則について公共の利益との関係で、次のように述べられている。

「放送における『公共の利益』には公衆にとって重要でかつ関心の的である論争的争点の活発な討論の提示が明らかに含まれているという事実、FCCがこれらの争点が論じられしかも公平に論じられなければならないという原則を、そもそものはじめからその言葉に依拠させてきたという事実、および、連邦議会が第三一五条に類似した規定はこの分野では排斥されてはならないことを認め、FCCの補充的な努力の成果を承知のうえで保ってきたという事実

に照らしてみると、われわれは、公平原則とその構成部分である人身攻撃および政治的論説の規則は連邦議会から委

任された権能の適法な行使である」と考ふる。通信法は、その実体的基準の精確さで知られているのではない。この点では第三一五条の明示的な規定とその規定を原型にして綿密に定められた、本件の争点である原則と規則は、委員会が通常その唯一の指針としたわれわれが以前に広範ではあるが適切な基準であると判示してきた、一般化された『公共の利益』の基準よりはるかに明白である。⁽¹⁴⁾……われわれは、レッド・ライオン事件におけるFCCの宣言的裁決またはRTNDA事件における争点となっている規則は放送局が『公共の利益』に奉仕する免許の所持者によって運営されるように確保するところを連邦議会から授与された権限の範囲を越えていると言ふことはできない。⁽¹⁵⁾」

- (1) Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U. S. 367 (1969). 原典題は「Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Comm'n, United States v. Radio Television News Directors Ass'n, 395 U. S. 367 (1969)——FCO O G 『公平原則』の合憲性」[一九七〇年]アメリカ法二七三頁参照。
- (2) *Id.* at 375-77. 拙稿「ブクセス権論」『シタリスト』一九七四年一〇月一五日号五三一五六頁参照。
- (3) 13 FCC 1246 (1949).
- (4) 395 U. S. at 377.
- (5) United Broadcasting Co., 10 FCC 515 (1945).
- (6) New Broadcasting Co., 6 P & F Radio Reg. 258 (1950).
- (7) Cullman Broadcasting Co., 25 P & F Radio Reg. 895 (1963).
- (8) John J. Dempsey, 6 P & F Radio Reg. 615 (1950). 々々' Metropolitan Broadcasting Corp., 19 P & F Radio Reg. 602 (1960); The Evening News Assn., 6 P & F Radio Reg. 283 (1950) 参照。

- (9) Great Lakes Broadcasting Co., 3 FRC Ann. Rep. 32 (1929), *rev'd on other grounds*, 37 F. 2d 993, *cert. dismissed*, 281 U. S. 706 (1930); Chicago Federation of Labor v. FRC, 3 FRC Ann. Rep. 36 (1929), *aff'd*, 41 F. 2d 422 (1930); KFKB Broadcasting Assn. v. FRC, 47 F. 2d 670 (1931).
- (10) 395 U. S. at 377-78.
- (11) 395 U. S., at 379-80.
- (12) 73 Stat. 557 (1959). *14 F. 2d 47 U.S.C. § 315 (a) を改訂したの P. 48°*
- (13) 395 U. S. at 380-82.
- (14) FCC v. RCA Communications, Inc., 346 U. S. 86 (1953); National Broadcasting Co. v. United States, 319 U. S. 190, 216-17 (1943); FCC v. Pottsville Broadcasting Co., 309 U. S. 134, 138 (1940); FRC v. Nelson Bros. Bond & Mortgage Co., 289 U. S. 266, 285 (1933).
- (15) 395 U. S. at 385-86.

三 連邦最高裁の判決(その二)——アクセス権

1 放送事業者の権利と視聴者の権利

ホワイト裁判官は、以上のように、公共の利益と公平原則、さらに公平原則の構成部分である人身攻撃および政治的論説に関する規則が立法目的に適合的であることを説いたのにつづいて、本件における争点を明らかにしている。それによると、放送事業者は、伝統的な修正第一条を根拠にして公平原則と人身攻撃および政治的論説に関する規則におけるその特殊的表现の合憲性を争っている。放送事業者は、修正第一条は彼らが放送したいと考えることを放送

しつづけるために彼らの割当周波数を利用しまた彼らが指定する者にその周波数を利用させないことを保護している
と主張している。

ホワイト裁判官は、放送と修正第一条との関係から説き起こし、放送も修正第一条の利益が及ぶメディアであるこ
とを認めながら、ニュース・メディアの性格における相違がそれらに適用される修正第一条の基準の相違を正当化す
るとしている。そして、政府が礼儀正しい私的言論を聞えないようにする恐れのある音響拡大装置の使用を制限する
ことができるのと同様に、放送装置の使用を制限することができる⁽²⁾と述べて政府の制約権を承認し、また、放送事業
者、拡声器使用者、またはその他の個人の自由な言論の権利には他人の自由な言論をかき消す権利は含まれていない⁽³⁾
と述べている⁽⁴⁾。

このことを前提として、ホワイト裁判官は、放送メディアの性格に言及し、次のようにいう。

「割り当てるべき周波数よりも放送することを希望する者のほうが実質上多い場合には、個人が話し、書きまたは
公表する権利に匹敵するような、縮減されない修正第一条の放送権を仮定することは根拠がない。一〇〇人の者が放
送免許を要求し、割り当てるべき周波数が一〇しかない場合には、それらの者全部が免許に対して同じ『権利』をも
つかもれないが、しかし、無線による効果的な通信がなければならぬとするならば、ごく少数の者が免許を受け
ることができぬにすぎず、他の者は放送から除外されなければならない。通信を保護しまたそれを促進することを目
的としている修正第一条が、放送免許を要求したスペクトルを混雑させないようにするために免許数を制限するこ
とによって政府が無線通信を可能にすることを妨げるならば、それは、奇妙なことになる。……何人も、免許を得

または無線周波数を独占する修正第一条の権利をもたない。すなわち、『公共の利益』が要求するという理由で局の免許を拒否することは『自由な言論の否定ではない。⁽⁵⁾』……」

ここには、放送免許を得た者と得られなかった者との立場の差異に対する深い洞察力があらわれているが、同様な、より発展した表現は、次の言葉のなかに明瞭にあらわれている。

「同様に、修正第一条に関する限り、免許を受けた者は、免許を拒否された者よりも優位に立つわけではない。免許は放送を許すが、しかし免許人は、免許を所持する唯一の者になったりまたは仲間の市民を排除してある無線周波数を独占する憲法上の権利をもたない。修正第一条のなかには、政府が免許人に対し周波数を他人に分与するように要求することを妨げ、また、そのコミュニティを代表する見解でやむをえず電波から閉め出されるかもしれない見解や意見を提示する義務を負う代理人 (Proxy) または受託者 (fiduciary) として自ら行為することを要求することを妨げるものは、なにもない。⁽⁶⁾」

ホワイト裁判官は、ここで、免許を受けられなかった者の権利も尊重されなければならないことを示唆しているが、この少しあとで、後に非常に有名になった視聴者の権利の優越性について名言をはいている。すでに引用されているが、ここで、その前後の叙述をも含めてみるならば、次のようになる。

「このことは、修正第一条が公共放送と無関係であるということをおうとしているのではない。それどころか、修正第一条は、『無線通信手段による自由な言論の権利』に対する FCC の干渉を禁止している、〔通信法〕第三二六条で連邦議会自身が認めたように、重要な役割を果たしている。無線周波数の稀少性のために、政府はこの特殊なメ

メディアを通じて表明すべき見解をもつ他の者に有利になるように、免許人に制約を加えることを許されている。しかし、国民は全体として無線による自由な言論に対する彼らの利益およびそのメディアを修正第一条の目的に適合するように機能させる彼らの集団的な権利を保持している。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。FCC v. Sanders Bros. Radio Station, 309 U.S. 470, 475 (1940); FCC v. Allentown Broadcasting Corp., 349 U.S. 358, 361-362 (1955); 2 Z. Chafec, Government and Mass Communications 546 (1947) 参照。政府自体によるかあるいは私的免許人によるかを問わず、思想の市場の独占化を奨励することではなく、むしろ究極的には真理が優勢となるであろうところの、思想の妨げられない市場を維持することこそ、修正第一条の目的なのである。Associated Press v. United States, 326 U.S. 1, 20 (1945); New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 270 (1964); Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes, J., dissenting)。『公的問題に関する言論は、自己表現以上のものがあり、それは自治の本質である。』Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64, 74-75 (1964)。Bronnan, The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment, 19 Harv. L. Rev. 1 (1965) 参照。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。その権利は、連邦議会によっても、あるいはFCCによっても、合憲的に縮減することはできない。」

2 周波数の稀少性と免許人の代理人性

ホワイト裁判官は、つぎに、仮定の問題を引き合いに出しながら、公平原則とその構成部分である人身攻撃、政治

的論説に關する規則の合憲性を説いている。

「二億人の国家において比較的少数の免許人に周波数の独占を与えるよりも、むしろ政府は、使用を希望する者全部または一部に各周波数を分配し、それぞれに放送日または放送週の一部を割り当てると決定することができたかもしれない。本件で争点となっている裁判や規則は、それほどまでには行っていない。それらは、特定の状況のもとでは免許人はその放送局ですでに表明された見解と異なる見解をもっている者に合理的な量の放送時間を利用させるように申し出なければならぬ、と要求している。論争的公的争点を取扱っている場合における政治的支持または人身攻撃の表明は、この時間配分を単に誘発するにすぎない。すでに述べたように、修正第一条は、免許人に対し、他の者が『彼らの（「」免許人の）』周波数で放送することを阻止する権利も、また、政府が他の者に使用権を拒否した稀少な資源を無条件に独占する権利も与えていない。⁽⁸⁾」

ここに引用した最初の文章のなかにあらわれている発想は、オランダにおける放送制度で実際にとられているもの⁽⁹⁾と似ているが、電波の稀少性からくる制約を解決する一つの有力な方法であろう。しかし、そのような政策をとらなかつた以上、公平原則などは放送メディアの本質から認められることになるということである。

しかし、放送事業者がいうように、政治的論説や人身的攻撃が、放送時間の料金を支払う必要がなくなつ免許人の嫌悪する見解をもっている話し手に表現の機会を与える義務を誘発するならば、放送事業者は、自己検閲をするようになり、論争的公的争点のカヴァレッジは削除されまた少なくとも全く効果のないものにされるかもしれない。⁽¹⁰⁾

ホワイト裁判官は、この点について、「そのような結果になることは、実際に重大な問題である。というのは、免

許人が現実には論争的争点を取り除くならば、その原則の目的は窒息させられるであろうからである⁽¹¹⁾と危惧しながらも、「その可能性は、せいぜい思弁的である⁽¹²⁾」とみている。そして、免許人をコミュニティの代理人と把握する議論を次のように展開している。

「現在の免許人が突然お病になったとしても、委員会には、免許人が公的争点に対して適切で公平な注意を払うように主張する権限がないわけではないから、そのようなことが現在起こるであろうということはありえないように思われる。稀少な周波数を使用する特権を与えられている免許人を、大きな公的関心のある問題に十分な時間を与えまた注意を払う義務を負わせている、コミュニティ全体の代理人(Proxy)として取扱うことは、修正第一条に違反しない。論争的争点に関する代表的なコミュニティの見解を提示する意欲を免許の認可または更新の条件とするとは、言論の自由とプレスの自由の縮減を禁じている憲法上の規定の目的と合致している。連邦議会は、免許をもつ者が国民を悩ます問題を無視しまたは基本的問題に関する彼ら自身の見解以外のものを電波から閉め出すことをぼんやりと傍観しまたは許す必要はない。制定法も、長い間の行政上の慣行も、また判例も、同趣旨である⁽¹³⁾。」

ここで明言されている免許人の代理人性は、これまでも強調されてきたところであるが、ホワイト裁判官は、これにつづいて、放送免許が指定周波数の所有権を付与するのではなく、それを使用する一時的特権を付与するにすぎないことを通信法第三〇一条をあげながら説いている。

3 公平原則・規則・決定の合憲性

ホワイト裁判官は、以上のように、周波数の稀少性や免許人の代理人性についてその本質論にも説き及んで検討し

た後に、上告人が規則の漠然性のために彼らの義務がどのようなものであるかを確定することが不可能であることを主張して彼らの修正第一条論を潤色していると述べ、「この点に関しては、それらの規則が本件で提出されているところによるとその文面上規則は有効であると判断するので、われわれは、FCCは公共の利益または自由な言論の要請に関する自己の特異な概念を擁護するフリー・ハンドを与えられていると結論することはできないと言うだけで十分である。FCCによる過去の裁決は規則に正確さを加えている。すなわち、フレッド・クックが反論の機会を与えられなければならないという、レッド・ライオン事件におけるFCCの特定の裁決に関してはなんら不明確なところはなかった。RTNDA事件において争点となっている規則は、公平原則がレッド・ライオン事件で用いられたのと全く同じ方法で用いることができた」と判断している。⁽¹⁴⁾そして、「連邦議会とFCCがラジオ局またはテレビ局に人身攻撃および政治的論説に答えるために反論時間を与えるように要求しても、それらは修正第一条に違反していないと判断する」としている。⁽¹⁵⁾

最後に、ホワイト裁判官は、以前は周波数の使用を希望する者すべてが利用できる周波数がなかったから異なる見解を提示しようとする者の代理人として行動することにより、またはそのような者に直接放送施設へのアクセスを与えることにより、公共の利益に最もよく奉仕するであろう者を政府が選ぶのが正当化されたとしても、このような案件はもはや優勢ではないから、コントロールを続けるのは正当化されないと主張されていることに対して、「いくつかの回答がある」と述べている。⁽¹⁶⁾

ホワイト裁判官は、第一に放送周波数の稀少性、第二に周波数の割当における政府の役割、そして、第三に自己の

見解の表明のためにこれらの周波数へのアクセスを得ることが政府の助力がなければ不可能な者の正当な要求をあげて、「本件で争点となっている規則と裁決は双方とも制定法に適合しまた合憲であると判示する」と結論を出している。⁽¹⁷⁾

- (1) United States v. Paramount Pictures, Inc., 334 U.S. 131, 166 (1948).
- (2) Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 U.S. 495, 503 (1952).
- (3) Associated Press v. United States, 326 U.S. 1, 20 (1945).
- (4) 395 U.S. 386-87.
- (5) *Id.* at 388-89.
- (6) *Id.* at 389.
- (7) *Id.* at 389-90.
- (8) *Id.* at 390-91.
- (9) オランダの放送制度については、UNESCO, WORLD COMMUNICATIONS 424 (1975)「村井仁「岐路に立つオランダ放送制度」、『放送文化』一九七二年八月号二六頁、日本放送協会編『世界のラジオとテレビジョン一九七六』(日本放送出版協会、一九七六年)一〇五頁など参照。なお、UNESCO, WORLD COMMUNICATIONS については、拙稿「オネスロ編『世界のコミュニケーション』、『放送批評』一九七五年十一月号五〇頁参照。
- (10) 395 U.S. at 392-93.
- (11) *Id.* at 393.
- (12) *Id.*

- (13) *Id.* at 393-94.
- (14) *Id.* at 395.
- (15) *Id.* at 396.
- (16) *Id.*
- (17) *Id.* at 400-01.

四 レッド・ライオン判決の評価

レッド・ライオン判決は、合衆国最高裁判所が公平原則の合憲性について判断を下した最初の機会であった。そのため、放送事業者をはじめ、広告業者、市民団体、FCCなどが、事件の当初から大きな関心を寄せていた。

レッド・ライオン判決の重要なポイントは、これまでの検討によって明らかになったと思われるが、ここでこの判決の意義を確認するために、いくつかの問題について要約的にみることにしよう。⁽¹⁾

第一に、レッド・ライオン判決は、公平原則およびその構成要素である人身攻撃・政治的論説規則の合憲性・有効性を支持した。このことは、放送事業者が公共の利益のために放送することを義務づける政府の規制が修正第一条に適合していることを示している。換言すれば、言論の自由の現代的状況において、国家がなんらかの役割を果たすことを承認したことを意味する。⁽²⁾

公平原則の賛否をめぐってこれまでも激しい議論がたたかわされてきたが、公平原則を支持する意見は、FCCにおいてはもとよりのこと、学者の間でも以前から強く主張されていた。⁽³⁾しかし、放送事業者は公平原則（および平

等機会)が廃棄されるべきであるという態度をとってきた。⁽⁴⁾また、レッド・ライオン事件に関する合衆国最高裁判所の判決が出る以前であるが、公平原則に批判的な意見が、かなり公けにされてきた。⁽⁵⁾

このような意見の対立のなかで、レッド・ライオン判決は、公平原則の支持者に軍配をあげたことになる。公平原則とアクセス権は、厳密に言えば別個のものであるが、公平原則に依拠してアクセスを実現することは可能であるので、両者は密接に結びついている。したがって、公平原則の合憲性の承認は、アクセス権論者を力づけた。その有力な論者であるバロンは、レッド・ライオン判決の意義を高く評価している。

第二に、レッド・ライオン判決は、限定的ながら、アクセス権を承認したといえよう。合衆国最高裁判所は「新しいアクセス義務は修正第一条に適合しているばかりでなくその価値の積極的な具体化でもある」⁽⁶⁾と判示したとらえているものもあるほどである。

レッド・ライオン事件は、いうまでもなく、電波メディアに関するものであるが、ホワイト裁判官が新聞にかかわる事件であるAP対合衆国事件を引用しながら、「放送事業者、拡声器使用者、またはその他の個人の自由な言論の権利には他の自由な言論をかき消す権利は含まれていない」⁽⁷⁾などと述べているのは、電波メディアに対するアクセス権をも承認する方向性を示している⁽⁸⁾ともいえるかもしれない。

アクセス権の提唱者であるバロンは、レッド・ライオン事件は単に放送の事件にとどまらなないと理解して、次のように評している。

「それは、メディアの事件である。それは、メディア寡占と技術革新という二つの発展によってもたらされた、少

数者への所有権とコントロールの集中という新しい社会的現実⁽⁹⁾に照らして修正第一条をみている。ホワイト裁判官によって述べられた、新しい修正第一条のアクセス権はこのような現実を背景にして理解されなければならない。」

第三に、レッド・ライオン判決は、視聴者の権利の優位性を強調し視聴者の聞く権利を認めたといえよう。この権利は、知る権利、情報を受ける権利といえることができる。ホワイト裁判官が「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」⁽¹⁰⁾と述べているのは、このような「聞く権利」の重要性を指摘しているといえよう。もっとも、ホワイト裁判官は、公平原則やその構成要素である人身攻撃、政治的論説規則によるアクセス権を承認するために、この表現を用いたのであって、ここで述べたように、アクセス権と聞く権利を意識的に区別しているわけではない。そのため、「ホワイト裁判官がさまざまな思想や経験を受ける視聴者の権利の文脈において『アクセス』という言葉を使うことによって概念をさらに不鮮明にしているのはとくに不幸である」⁽¹¹⁾という評価さえ加えられている。

アクセス権は、自己の意見を表現したい者の権利であるという側面をもち、そのような要求をもつ者の数は比較的に少ないが、聞く権利は、論争の争点の双方の主張はいうまでもなく、可能な限り多くの情報を受ける権利であるから、多数の市民に関係している。その意味では、きわめて重要な権利であるということもできる。

(1) バロンは、レッド・ライオン判決の意義を四つに分けて説いている。バロンのいう意義をみよう。

1、「レッド・ライオン判決の第一の、そして最も直接的な意義は、それが公平と人身攻撃の規則が修正第一条と全面的に合致している、と判断したことである。このことは、放送における公衆の権利が一九三四年の連邦通信法のもとの放送規

制の全歴史において未だかつて享受したことのない保障をいまや与えられたことを意味する。免許人は、もはや、ネットワークに売り込むことも、広告主から分け前をとることも、また、その局運営を修正第一条の権利の行使と呼ぶこともできない。」

2、「第二に、公平と人身攻撃の規則を有効としたことは、放送の規制を委ねられた人々に新しい力と勇気を与えるにちがいない。幾年にもわたって、FCCは、公平原則を執行する問題をめぐって定見のない態度をかわるがわるとってきた。その動搖の理由の一つは、公平であるように放送事業者に要求することはともかくも言論・プレスへの自由を侵害するかもしれないという懸念であった。」

3、「第三に、放送事業者とその免許との関係は、いまや平易な言葉で明確になっている。放送事業者は、暫定的に運用することを免許された周波数に対してなんらの財産権ももっていないのである。彼の個人的な経済投資は、放送の質と性格に対する国民の依存ほどには重要ではないのである。」

4、「第四に、レッド・ライオン判決は、合衆国における表現の自由の諸問題の理解における新しい一章の開始をマークしている。コミュニケーション・メディアの所有者と運営者は、彼らの視聴者や読者に対し積極的な義務を負っているのである。請願の自由と言論の自由は、政府によってと同様に新しいメディア階級によっても容易に抑圧されるのである。〔合衆国〕最高裁判所は、この現実を認識し、私的検閲は政府検閲と同様に修正第一条の諸価値とは矛盾することを明確にした。レッド・ライオン判決における最高裁判所の仕事は、修正第一条が依然としてそれ自身を保護する手段となるのに十分な弾力性をもっていることを証明している。プレス、印刷、電子の自由は——プレスそれ自身からさえも要求されるのである。」

J. BARRON, FREEDOM OF THE PRESS FOR WHOM?—THE RIGHT OF ACCESS TO MASS MEDIA 148-49 (1973).

(2) 拙稿「言論の自由論の新展開」、『現代のマスコミ』(ジュリスト増刊、一九七六年)三六頁参照。

第八章 CBS対DNC事件の総括と評価

一 意見の一致点と対立点

CBS事件に関する最高裁判所の裁判官の意見は、放送における言論の自由とアクセス権の問題についてそれぞれ重要な意味をもっているので、それらについて整理するとともに、その意味や問題点についてレッド・ライオン判決と比較検討しなければならぬ。そこで、まずはじめに、合衆国最高裁判所の裁判官の意見の一致点と対立点を整理してみよう。

CBS事件で提起された問題は、特定のグループが公的に重要な論争的争点に関する自らの見解を電波に乗せることを目的として広告や番組の提示のために放送時間を買う憲法上の権利を修正第一条にもとづいて主張することができるかであった。合衆国最高裁判所は、七対二の多数で、このような憲法上の権利はないと判示したが、多数意見は、判決理由では一致しなかった。

多数意見は、バーガー首席裁判官の意見の構成でいえば、第I部、第II部および第IV部から成っていて、第III部は、単なる意見と称されている。第I部、第II部および第IV部には、ホワイト、ブラックマン、パウエルおよびレーンクイストの各裁判官が加わり、第I部、第II部および第III部には、スチュアートとレーンクイストの両裁判官が同意した。スチュアート裁判官は、第I部、第II部および第III部に同意する補足意見を述べ、ホワイト裁判官は、第I部、第II部および第IV部、ブラックマン裁判官も第I部、第II部および第IV部に同意する補足意見をそれぞれ述べ、ブラ

ックマン裁判官の意見にパウエルが加わった。また、ダグラス裁判官は、判決の結論に同意し補足意見を述べた。これらの意見に対し、ブレナン裁判官は反対意見を述べ、これにマーシャル裁判官が加わった。

バーガー首席裁判官の裁判所意見⁽¹⁾に対する賛否を表にすると、別掲の表のようになる。

Burger 意見の賛否表

| | 第Ⅰ部 | 第Ⅱ部 | 第Ⅲ部 | 第Ⅳ部 |
|-----------|-----|-----|-----|-----|
| Burger | ○ | | | ○ |
| Stewart | ○ | | ○ | |
| Rehnquist | ○ | ○ | ○ | |
| White | ○ | ○ | | ○ |
| {Blackmun | ○ | ○ | | ○ |
| {Powell | ○ | ○ | | ○ |
| Douglas | ○ | ○ | ○ | ○ |
| {Brennan | × | × | × | × |
| {Marshall | × | × | × | × |

○印=同意 ×印=反対

このように意見の一致点と対立点のある各裁判官の意見のなかで、いくつかの重要なポイントをとりあげて、問題点をさらに明確にすることにしよう。

(1) 本件で裁判所意見を述べたバーガー首席裁判官は、一九五六年にコロンビア地区控訴裁判所の裁判官に任命され、一九六九年に、アール・ウォーレン (Earl Warren) のあとを受けて合衆国最高裁判所の第一五代首席裁判官に就任するまでの一三年間、重要な問題について法的判断を下さなければならぬ立場にあった。とくに、バーガー首席裁判官は、FCCに関する事件において注目に値する意見を述べたことでは有名になった。たとえば、Office of Communication of the United Church of Christ v. FCC, 359 F. 2d 994 (D. C. Cir. 1966) においては、視聴者の利益は彼らに免許更新を争う権利を与え、ものに十分な大きさのものであると判示して、視聴者に強力な武器を与え、また、FCCがWLTB放送の免許を執拗に更新しようとしたことを争った。

Office of Communication of the United Church of Christ v. FCC, 425 F. 2d 543 (D. C. Cir. 1969) については、FCCへの差戻し後の本件の全処理に対する大きな懸念をわれわれに抱かせる。公衆の手續参加者の面前にある記録は、FCCへの差戻し後の本件の全処理に対する大きな懸念をわれわれに抱かせる。公衆の手續参加者

(public intervenors)に耐えられなかったこと、証明の十分に厳格な基準を正当化しようとする彼らの努力に対し敵意を示したこと……からみると、好むと好まざるとにかかわらず、FCCに再審理を求めても有益な目的に役立たないであろうという結論にわれわれは達する。……本記録に反映された行政の行為は、矯正の域を越えている」(Id. at 550)と、FCCをきびしく批判している。しかし、合衆国最高裁判所の首席裁判官としてのバーガーの意見は、アクセス論者が期待するところとはならなかった。

二 主要な問題点

1 ステイト・アクション

修正第一条は、「連邦議会は、言論またはプレスを縮減する……法律を制定してはならない」と定めているが、これは、政府に対する抑制であると解されている。そこで問題となるのは、本件において問題とされているような、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」(Governmental action)であるかどうかである。合衆国最高裁判所は、他の分野においては、ステイト・アクションについて多くの判決を出しているが、放送免許人の行為についてはこれまでに判断を下したことはなかった。

バーガー首席裁判官は、第三部において、放送事業者は免許制度のもとではステイト・アクションを構成するといふ主張を斥け、これにステュアートおよびレーンクイストの両裁判官が加わり、ダグラス裁判官もこの立場に賛成した。しかし、ホワイト、ブラックマンおよびパウエルの三裁判官は、本件を解釈するにはステイト・アクション問題は必要ないと判断した。

これに対し、ブレナンおよびマーシャルの両裁判官は、放送事業者の行為はステイト・アクションと考えられなければならないという意見を述べた。ブレナン裁判官の意見は、合衆国控訴裁判所がステイト・アクション論をとつたことを支持したものである。⁽²⁾

ステイト・アクションについては、過半数の賛成を得た多数意見がなかったことになるので、今後とも議論を呼ぶであろう。

2 「公共の利益」基準

本件における争点の一つは、放送局が論争的争点の論議のために放送時間を売ることを絶対的に拒否することが通信法の「公共の利益」基準に反するかどうかであるが、この「公共の利益」基準は、通信法第三〇七条(d)項および第三〇九条(a)項に「公共の便益、利益又は必要」(public convenience, interest or necessity)という形で定められている。⁽³⁾ これらの規定は、放送事業者に「公共の利益」のために運用する義務を負わせている。

パーガー首席裁判官は、論争的争点の論議のために放送時間を売ることを絶対的に拒否することも通信法の「公共の利益」の基準に合致するとしている。この点に関しては、レオンクイスト、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が同意した。たとえば、スチュアート裁判官は、「公共の利益」基準について、「被上告人の広告が〔一般に〕聞かれることが公共の利益になるにせよ、公共の利益は、あらゆる放送事業者に対してその広告を放送するように要求することにはならない。また、公共の利益は、あらゆる放送事業者に対して特定の種類の広告を受理するように強制することによって果たされることにならないことも確かである」と解している。⁽⁴⁾

3 ジャーナリスト的裁量とFCCの役割

バーガー首席裁判官は、放送事業者のジャーナリスト的裁量・判断を重視し、FCCは公共の利益の「監督者」、究極的な仲裁人および保護者としての役割をもっていると把握した。したがって、首席裁判官によると、公平性、均衡性および客観性に対する第一次的かつ本来的責任は放送事業者に存するということになる。換言すれば、通信法の立法目的は、「一定のジャーナリスト的決定は免許人に存し、公共の利益の基準のもとでその総体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⁽⁵⁾」ということになる。

これに対し、ブレナン裁判官は、反対意見のなかで、「本件では、われわれは、なんらかの最小限の規制に直面しているのではなくて、むしろ、放送事業の実質的にすべての側面を支配している精緻な制定法上のスキームに直面している。事実、放送事業者の行為に関する連邦行政機関の審査と指導は、自動的、継続的、かつ、普遍的である⁽⁶⁾」と、放送事業界に対するFCCの規制権限の範囲について、バーガー首席裁判官とは異なった見解をとっている。

4 アクセス権

本件の争点のうちで重要なのは、アクセス権を承認するかどうかであるが、これについては、別個に、やや詳しく検討することにしよう。

(1) 芦部信喜『現代人権論——違憲判断の基準』(一九七四年、有斐閣)二三一—四七頁、七八—九一頁など参照。同「私人間における人権の効力」、『ジュリスト』一九七五年一月一五号(日本法と英米法の三〇年)一五六—一六二頁参照。また、E. Schwartz, *A Landholder's Right to Possession of Property Versus a Citizen's Right of Free Speech: Tort Law*

as a Remorse for Conflict Resolution, 45 U. CINC. L. REV. 1 (1976) 参照。

(2) 芦部教授が的確に整理しているように、「控訴裁判所の判決は、「国家行為化する私的行為——国の私的行為へのかかり

あい」のなかの「特権または特別の権限付与の理論」をとっている。芦部信喜「私人間における人権の効力」、『ジュリスト』

一九七五年十一月一五月号一六〇—一六二頁参照。

(3) 47 U.S.C. §§ 307 (d), 309 (a) (1964).

(4) 412 U.S. at 144.

(5) *Id.* at 120.

(6) *Id.* at 176-77.

三 アクセス権の是非

1 放送と言論の自由

本件は、放送における言論の自由とかかわっているが、バーガー首席裁判官は、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を論じている。その際、一九六九年のレッド・ライオン放送会社事件におけるホワイト裁判官の意見を肯定的に引用する形式をとっている。レッド・ライオン事件では、「個人が話し、書きまたは公表する権利に匹敵するような、縮減されない修正第一条の放送権を仮定することは根拠がない⁽¹⁾」と述べられている。また、その事件では「何人も、免許を得または無線周波数を独占する修正第一条の権利をもたない。すなわち、『公共の利益』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『自由な言論の否定ではない』⁽²⁾」と

され、さらに、「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」という、きわめて重要な指摘がなされている。⁽³⁾

このように、バーガー首席裁判官は、レッド・ライオン判決を引用しながら、まず、放送メディアにおける言論の自由については、周波数の稀少性 (scarcity of frequencies) を理由と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確にした。

同意意見を述べた他の裁判官のいく人か多かれ少なかれ、放送における言論の自由の特殊性にはなんらかの形で言及しているが、しかしスチュアート裁判官は、放送における言論の自由が問題となっている本件においても、「われわれの修正第一条を起草した人たちは、自由なプレスが自由な社会にとって必要不可欠であるという命題を信頼した。彼らは、『公平性』はあまりにも虚弱であるので政府官僚が果たすのに任せることができないと信じた。歴史は、彼らの選択の賢明さを何回も確認した」と、プレスの自由の重要性を強調した。

これに対し、ブレナン裁判官は「ラジオとテレビジョンは、『修正第一条の利益によって影響を受ける』コミュニケーション形式として長い間認められていたし、事実、放送免許人自身がその修正条項によって保護されていることを疑うことはほとんど不可能である」という前提に立ちながらも、放送周波数の稀少性から「その修正条項の保護を受けたいという少なくとも一組の競合する主張が出てくる」ことを承認するほうに重点をおいている。この出発点において、ブレナン裁判官は、他の裁判官と意見を異にしているといえよう。⁽⁶⁾

2 アクセス権の批判と承認

バーガー首席裁判官は、放送事業者ないし放送免許人の言論の自由が一定の制約を受けることは認められるとしても、公衆ないし市民が言論の自由を主張してそれを行使するためにアクセスを要求することに対しては批判的である。放送事業者の最大限の自治と公共受託者としての責任の間のバランスは、通信法によってとられているとみているが、アクセスを義務づけることは、このバランスを失わせることになるとしている。さらに、行政上の監督が必要になるであろうことについて、控訴裁判所の判決批判のなかで、次のように述べている。「控訴裁判所は、このようなアクセス権を具体化することに含まれている困難な問題を最小限にすることによって、放送規則および修正第一条にとって決定的に重要なもう一つの問題——公的争点に関する放送の討議内容に対する政府のコントロールを拡大するといふ危険——と取り組まなかった。……この危険は、聴取されるべき要求の選別——免許人が現在通常の番組編成に関して行なっている編集そのものにとりまなう手続——の規制および手続を要求する控訴裁判所の差戻しのなかに本来的に存在している。放送メディアによる公的資源の利用は、私的メディアに関しては妥当しない、一定限度の政府の監督を容認するけれども、……免許人に対する政府の権限は、……けっして絶対的ではなく、法律そのものによって注意深く制限されている。」⁽⁷⁾

このことに関連して、バーガー首席裁判官は、「被告告人によって主張され、控訴裁判所によって命じられたような、憲法上命令されかつ政府が監督するアクセス権のもとでは、委員会は、放送事業者の行為の毎日の運用についてはるかに多く監督することを要求されることになるであろう……」⁽⁸⁾と懸念している。

さらに、公平原則とアクセス権制度とを比較して、「公平原則のもとでは委員会の責任は、免許人の全体的な局運営が、十分にかつ公平に情報を受けることに對する公共の利益に合致する不断の誠実な努力を示しているかどうかを判断することである。〔ところが〕アクセス権制度のもとにおける委員会の責任は、誰〔の意見〕がまたいつ聞かれるべきかの継続的なケイス・バイ・ケイスの決定に注意を引くことになりがちであろう」と問題点を指摘している。

前述のように、放送における言論の自由についてもその不可侵性を説いているスチュアート裁判官は、本件におけるアクセスの主張について「編集上の決定が個々の放送事業者の自由な判断においてなされるべきか、または官儀的な命令によって押しつけられるべきかを選択しなければならないとするならば、その選択は、自由のためでなければならない」と熱っぽく論じている。

多数意見の結論に賛成したダグラス裁判官のアクセス否認論は、単純明快である。修正第一条は、言論・プレス(9)の自由を絶対的に保障しているから、メディアにアクセス義務を課することも禁じているというのが、それである。

これに対し、反対意見を述べたブレナン裁判官は、既述のように、放送免許人のステイト・アクション性を承認するが、それとともに、修正第一条がアクセス権を支持することを認めている。それは、現代社会における言論の自由の意義をもの確に把握した、注目に値する意見であるので、再び引用するならば、次のようになる。

「これらの考慮に照らして、わたくしが考えるには、当裁判所は、われわれの市民が公的に重要な論争的争点について自己の見解を表明する少なくとも抽象的な権利をもっていることを認めるであろう。しかし、言論の自由は抽象的に存在するのではない。それどころか、話す権利は、それが効果的なフォーラム——公園、教室、町会議場、石け

ん木箱、あるいはラジオ・テレビの周波数であると否とを問わず——において機能することを認められる場合にのみ、開花することができるにすぎない。というのは、効果的な伝達手段がない場合には、話す権利は、まさにうつろに聞えるであろうからである。そして、これらの原則を承認しているので、われわれは、修正第一条は検閲を受けない抽象的な権利ばかりでなく、個人が自己の見解を表明するための適切で効果的なメディアを利用する権利をも具体化している」と一貫して判示してきた。⁽¹¹⁾

少数意見ながら、言論の自由の現代的状況を認識し、アクセス権を承認している意見が、合衆国最高裁判所の裁判官によって表明されたことの意義は、きわめて大きい。

3 FCCにおけるアクセス権の検討

パーガー首席裁判官は、しかしながら、すでにみたように、アクセス権が承認される余地を認め、「連邦議会がこのような問題を委員会に委ねることを選び、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委員会に与えている」⁽¹²⁾と解し、また、「おそらくいつか将来の時点において連邦議会または委員会——または放送事業者——が実行可能でかつ望ましい、ある種の制限的アクセス権を工夫するであろう」⁽¹³⁾と述べているが、FCCは、このように任された件につき、次のように検討結果を公表した。

「……われわれの研究は、『実行可能でかつ望ましい』と考える政府指示のアクセス・スキーム (scheme of government-dictated access) を明らかにしなかった。われわれは、それとは反対に、放送を通しての自由な表現に対する公衆の利益はアクセス問題と公的争点の特定の取扱いを免許人のジャーナリスト的裁量に委ねる公平原則に引き続き

依拠することを通して最もよく満たされたまた促進されるであろうと信じる。この制度は、完全ではない。しかしながら、われわれの判断では、この制度は、関連するさまざまな修正第一条の利益の最も適切な表現であって、重要な争点に関してジャーナリストのプロセスに対する最小限の政府の侵入で最大限に公衆の啓発をするのである。⁽¹⁴⁾」

これは、バーガー首席裁判官の意見を踏襲したものであるとみてよいであろう。FCCは、この報告から判断すると、当分の間はアクセスの保障制度は設けないで、アクセス問題を各放送事業者に委ねることになろう。

- (1) *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 388 (1969).
- (2) *Id.* at 389.
- (3) *Id.* at 390.
- (4) 412 U.S. at 145-46.
- (5) *Id.* at 182.
- (6) *Id.* at 182-83.
- (7) *Id.* at 126.
- (8) *Id.* at 126-27.
- (9) *Id.* at 127.
- (10) *Id.* at 146.
- (11) *Id.* at 193-94.

(12) *Id.* at 122.

(13) *Id.* at 131.

(14) Federal Communications Commission, *Fairness Doctrine and Public Interest Standards, Fairness Report Regarding Handling of Public Issues*, 39 Fed. Reg. 26372, 26383 (July 18, 1974).

四 レッド・ライオン判決との比較

レッド・ライオン判決とCBS判決との異同は、これまでの検討ですでに明らかになったと思われる。個別的な問題点について詳細に比較する余裕もないので、ここでは、放送事業者の法的地位の差異に起因するアクセス権の成否についてみるにとどめることにしよう。

レッド・ライオン事件においても、またCBS事件においても、合衆国最高裁判所は、FCCの立場を支持したが、CBS事件の多数意見は、放送規制理論の発想を変えたように思われる。レッド・ライオン事件では、放送事業者を公衆の代理人 (proxies for the public) とみる規制理論がとられ、したがって、アクセス義務は、この代理人理論と一致するものと判断された。事実、合衆国最高裁判所は、ラジオ・テレビに対するアクセスは思想の自由なかつ開かれた市場という修正第一条の理念によって要求されるであろうということを示唆した。そのような示唆がCBS事件に関する合衆国控訴裁判所の判決では、憲法理論に成熟した。しかし、合衆国最高裁判所は、CBS事件では、修正第一条によって要求される広範なアクセス権の観念を否定し、その代わり、通信法の立法史に基礎を置き、かつ、放送事業者の編集の自治を強調する放送規制理論に逆戻りしたと評されよう。⁽¹⁾

また、バーガー首席裁判官の意見にみられるように、CBS事件では、放送事業者は公共受託者 (public trustees) として把握されているが、この公共受託者理論のもとでは、放送事業者は、公共の利益のために運用することを義務づけられ、また、周期的な評価を受けるにすぎない。そして、この理論では、放送事業者は、日常の運用についてかなりの程度の受託者裁量と編集の自治を認められることになる。⁽²⁾

これらの判決は、FCCの裁決や裁判所の他の判決とも比較検討されなければならないが、それについては別の機会に譲ることにしたい。

(1) SCHMIDT, FREEDOM OF THE PRESS VS. PUBLIC ACCESS 181 参照。

(2) *Id.*

むすびに代えて

本稿では、すでに明らかのように、言論の自由の現代的状況において主張されるようになった、マス・メディアへのアクセス権についてアメリカにおける議論を中心に検討を加えてきた。一般的問題については、他の論稿で検討した⁽¹⁾ので、ここでは、とくに、放送における言論の自由とアクセス権に関して重要な意味をもっているCBS対DNC事件をとりあげた。

この事件は、すでに述べたところから明らかのように、一九六九年から一九七〇年にかけて生じ、アクセス権をめぐってさまざまな論議が展開される契機となった。その当時の状況については、これまでも論じたが、そこで言及

しなかつた放送アクセス法案をとりあげて、放送に対するアクセス権論議の高揚の状況を補足的にみておきたい。

それは、フルブライト(Fullbright)提案である。フルブライト上院議員は、一九七〇年八月に、大統領に対する連邦議会の反論にメディア・アクセスを与える法案を提出した。フルブライトは、「公的に重要な争点に関して上院と下院の見解を表明するために、相当量の公的時間」を「権限を付与された」下院または上院の代表者が利用できるようにされなければならない、と提案した。彼は、要求があればいつでも大統領に無料のテレビ時間を提供するネットワークの慣行は、議会と行政府との間の憲法上のバランス・オブ・パワーを劇的かつ否定的に変えた⁽²⁾と信じていた。

この提案は、一九三四年の通信法第三一五条に次のような項を挿入するといふものであった。

「(d) 免許人は、合衆国上院及び合衆国下院の権限を付与された代表者に、公的に重要な争点に関して上院及び下院の見解を表明するための相当量のパブリック・サービス・タイムを提供しなければならない。毎暦年少なくとも四回(ただし、これに制限されない)は、各院のそのような権限を付与された代表者が、本項に基づいて提供するように要求されたパブリック・サービス・タイムを利用できるようにしなければならない。⁽³⁾」

この法案は、パロンが性格づけしている⁽⁴⁾ように、アクセス法案である。上院議員と下院議員は、放送事業者が公平原則にもとづいて反論権に機会を与えるかどうかにかかわらず、上院と下院の見解を表明する時間を与えられることになる。しかし、この法案は、第一に、上院議員と下院議員にのみ一種の特権を与えることになること、第二に、放送時間の提供が有料か無料かについて明らかにしていないことなどの問題点を含んでいる。法律として成立しなかつたが、一九七〇年の夏に、このような放送アクセス法案が提出されたことのもつ意味は大きい。

最後に、本稿を通して明らかになった問題や検討課題について述べることにしよう。

まず、CBS事件については、FCCの裁決、合衆国控訴裁判所の判決および合衆国最高裁判所の判決のなかで具体的に論じられていることの考察を通して、少なくとも、次のようなことが明らかになったといえよう。第一に、現代の言論状況が、BEM(市民)、WTOP放送局(マス・メディア)、およびFCC(国家)の三極構造になっていること。第二に、合衆国最高裁判所の判決にあるように、本件で問題となった意見広告の放送要求はアクセス要求の一環として把握することができること。第三に、合衆国控訴裁判所がアクセス権を承認したのに対し、合衆国最高裁判所はアクセス権を否認したが、多数意見を述べたバーガー首席裁判官がアクセス権が承認される余地を認め、反対意見を述べたブレナン裁判官がアクセス権を承認していること。

つぎに、本稿では、マス・メディアへのアクセス権のうち、放送メディアへのアクセス権について検討したが、プリント・メディアへのアクセス権についても検討されなければならない。アメリカでは、一九七四年に、マイアミ・ヘラルド・パブリッシング社対トーニロ事件⁽⁵⁾(Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo)において、合衆国最高裁判所は、新聞に適用のあるフロリダ州の反論権法を違憲であると判示した。この判決については、すでにさまざまな角度から論評が加えられているが、本稿との関係において新たに研究される必要がある。

さらに、以上のような検討を踏まえて、わが国における同様な問題についても研究しなければならない。すでに部分的には研究成果を公表したが、本稿でその概要をみた、アメリカにおけるアクセス権論議は、わが国において議論をする際に、きわめて示唆に富んでいる。

- (1) 拙稿「マクサム権論」、『シヤリヌト』一九七四年一〇月一五日号四〇頁参照。
 - (2) BARRON, FREEDOM OF THE PRESS FOR WHOM? 166.
 - (3) Joint Resolution to Amend the Communications Act of 1934 in order to require licensees under such Act to provide time, as a public service, to authorized representatives of the Senate and the House of Representatives, S. J. Res. 209, 91 st Cong., 2 d Sess.
 - (4) BARRON, FREEDOM OF THE PRESS FOR WHOM? 166.
 - (5) 418 U.S. 241 (1974).
 - (6) 大木啓祐 Note, *Reaffirming the Freedom of the Press: Another Look at Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 73 MICH. L. REV. 186 (1974); Note, *Reconciling Red Lion and Tornillo: A Consistent Theory of Media Regulation*, 28 STAN. L. REV. 563 (1976).
 - (7) 拙稿「わが国におけるメディア・アクセスの問題点と将来方向」、『放送文化』一九七五年一月号一二頁、拙稿「アクセス権と言論の自由」、『新聞協会報』一九七六年二月一七日号四頁など参照。
- (昭和五十一年一月一〇日 受理)
- 〔追記〕 本稿の発表は、他の執筆者との関係で、大幅に遅れたので、その内容は、大部分、拙著『アクセス権』（東京大学出版会、一九七七年七月刊行）に少し形を変えてすでに収められていることをお断りしなければならない。