

《論説》

アメリカにおけるマスメディアへの パブリック・アクセス

牧 本 公 明

目次

はじめに

I パブリック・アクセスと修正第1条

- 1 「公平原則」運用と修正第1条解釈
- 2 「権利」としてのマスメディアへのアクセス論
- 3 マスメディアへのアクセス——「権利」と「政策」の間で

II ケーブルテレビへのパブリック・アクセス規定の歴史と展開

- 1 FCCのケーブルテレビ規制
- 2 1984年ケーブル法以降の規制
- 3 ケーブルテレビに対する地方自治体の権限
- 4 小括

III ケーブルテレビへのパブリック・アクセスの理論と問題点

- 1 マスメディアの表現の自由の「部分規制」という視点
- 2 地上波テレビとケーブルテレビの相違
- 3 アメリカにおけるケーブルテレビの「公器」としての性格
- 4 パブリック・アクセス・チャンネルの運営問題

おわりに

はじめに

表現の自由は、通常以下に挙げる2つの価値に支えられていると言われ

る。即ち「自己実現の価値」と「自己統治の価値」である。これは T・エマーソンが民主主義社会における表現の自由の機能として示した ① 個人の自己実現, ② 真理への到達, ③ 政策決定への参画, ④ 安定と変化の間の均衡に由来する¹⁾。また, 表現の自由の論理は, 日本国憲法第 21 条を含めて, 「個人」を権利行使の主体として想定している。しかし, マスメディア事業者の巨大化及び寡占化により, これまで表現の自由の主要な主体と想定されていた「個人」が, マスメディアが流通させる情報の受け手の地位に固定化されていく。現実として国民が「自己」統治するために必要な情報を供給する主体という地位を, もはやマスメディアが独占してしまっているという状態となっている。

アメリカにおいてもマスメディアの寡占状態というものから自由というわけではなく, マスメディアの表現の自由とマスメディアへのアクセス要求が対立する構図ができあがっていた。そのような, マスメディアの発達に伴う情報の「送り手」と「受け手」の分離により「情報の多様性・多元性」が失われているという問題意識から, アメリカにおいては, マスメディア, 特に放送への「パブリック・アクセス」が認められている。一つは, 地上波テレビに対しての「パブリック・アクセス」が, 連邦通信委員会 (FCC)²⁾ が 1949 年から, 放送メディアの成した表現への「アクセス」を認める「公平原則」を運用することにより, 認められていた。しかし, FCC が 1987 年に「公平原則」を廃止したことから, 現在「公平原則」を使ったマスメディアへの「パブリック・アクセス」は認められないこととなっている。その上で, 現在では, 連邦公選公職の候補者に一定の限度でマス

1) T・I・エマーソン (小林直樹, 横田耕一訳) 『表現の自由』 (東京大学出版会, 1972) 1 頁。

2) 連邦通信委員会 (Federal Communications Commission 略称 FCC) は, 独立米国政府機関である。FCC は Communications Act of 1934 (以下, 連邦通信法) によって設立され, ラジオ, テレビ, ワイヤー, 衛星とケーブルによる州間及び国際通信を管理することの責任を負う。FCC の管轄権は, 50 州, コロンビア特別区と他の米国領に及ぶ。FCC HP 参照。

メディアへのアクセスを認めるという極めて限定的な「アクセス」が認められているに過ぎない³⁾。

その一方で、アメリカのケーブルテレビへの規制の中に、「パブリック・アクセス・チャンネル」の設置義務というものがある。これは、アメリカにおいてはケーブルテレビの発達が目覚しく、普及率も日本と比べて2倍ほど(2002年段階で67.5%)に達している⁴⁾ことを受けて、市民が制作したテレビ番組をケーブルテレビにおいて放送することを専らの目的とするチャンネルを設けることで、「表現の多様性」を確保しようとするものである。一見すると、ケーブルテレビへの「パブリック・アクセス」は、表現の自由を多くの市民が享受し、表現主体の多様性にも資する大変有意義なものに見える。そのため、メディア論や社会学の領域において、市民によるケーブルテレビへの「パブリック・アクセス」をコミュニティにおける「公共討論」への市民の参加や市民の表現主体への復権への起爆剤として、積極的にわが国に導入することを提唱する主張がなされている⁵⁾。さらに、この放送へのパブリック・アクセスをケーブルテレビから地上波テレビにまで拡大していく主張がなされてもいる。しかし、ケーブルテレビへの「パブリック・アクセス」に対しては、法学的視座からの検討が十分になされてきたとは言えない。

そこで、本論考では、アメリカにおける「パブリック・アクセス」の持つ法的性格およびケーブルテレビへの「パブリック・アクセス・チャンネル

3) 連邦通信法312条(a)7参照。

4) アメリカと日本のケーブルテレビ普及率の比較については、総務省が平成16年に発表した「ケーブルテレビの現状」において詳しく解説されている。総務省HP参照。

5) メディア論や社会学など、法学以外の領域での業績として、津田正夫「市民アクセスの地平——失われた表現とコミュニケーションの回復を求めて——(上)(中)(下)」立命館産業社会論集40巻3号1頁、42巻4号25頁、42巻2号25頁、ドイツのオープンチャンネル(Offener Kanal)の運用について言及したものとして、松浦さと子「ドイツ・オープン・チャンネルにおける現状と課題 少数意見表明機会として市民に開かれた放送の20年」龍谷紀要27巻1号69頁など。

ル」制度の検討を通じて、そのようなアメリカでの実践が、メディア論や社会学における主張のようにわが国においても可能なか等も含めて、わが国の法制度にどのような示唆を与えるのかを考察する。

I パブリック・アクセスと修正第1条

パブリック・アクセスとは、市民が、公共に開かれた「パブリックフォーラム」にアクセスし、自らの思想や意見を公表することである。そして、その中でも放送番組へのアクセスを認めるのが、放送への「パブリック・アクセス」である。その萌芽としては、1970年代にボストンPBSが自主的試みとして「キャッチ44」という市民に開放した番組を制作した。そして、現在、アメリカにおける放送へのパブリック・アクセスとは、ケーブルテレビのチャンネルを市民に公開し、様々な市民やグループに自由に番組を作成することを認めるというものが中心である。つまりケーブルテレビという限定は付されるものの、市民によるマスメディアへの「一般的なアクセス」を認めるものといえる。ではケーブルテレビへの一般的アクセスと修正第1条の関係はどのように説明したら良いのだろうか。残念ながら、2009年現在、連邦最高裁によってケーブルテレビへのPEGチャンネルの強制的設置要求と修正第1条の関係を判断した判決は存在しない。

しかし、アメリカにおいては、マスメディアへのアクセスを認めるものとして、ケーブルテレビへのパブリック・アクセス以外に、やはりFCCによって制定及び運用がされていた「公平原則⁶⁾」というものに基づく地上波マスメディアへのアクセスが一定の範囲で認められていた。そこで、以下では、マスメディアへのアクセスをケーブルテレビへのパブリック・アクセスに限定することなく、マスメディアへのアクセスを認める規則である「公平原則」について、連邦最高裁が修正第1条との関係でどのように判断してきたのか考察を加える。

6) この規則は、連邦公選公職候補者については1959年の連邦通信法改正に伴い、315条(a)の末尾に挿入され法制度化された。

1 「公平原則」運用と修正第 1 条解釈

① Red Lion Broadcasting Co. v. FCC⁷⁾

・事案の概要

ペンシルバニア州のラジオ局である Red Lion Broadcasting Co. (以下被告) が、右翼系宗教団体が提供する番組においてある作家 (以下原告) の作品について共産主義的であると非難したことを理由に、原告が FCC に対して公平原則に基づき、無料での反論の放送の命令を求めたものである。そして FCC は原告の主張を認容する裁定を下した。そこで被告は、FCC の公平原則が修正第 1 条に違反すると主張して出訴した。

・判決内容

連邦最高裁は全員一致で公平原則を合憲と判断した。法廷意見を執筆したホワイ特判事は、「全体としての国民がラジオによる表現の自由の利益を、またメディアを第 1 修正の目的に調和するように機能させる集団的な権利を保持しているのである。放送事業者の権利ではなく視聴者の権利こそが至高のものでなければならない⁸⁾」とした上で、修正第 1 条の目的について「真理が究極的に勝利するであろう思想の自由市場を維持することであって、政府自身か私的な被免許者によるかに関係なく、思想の市場の独占を是認することではない⁹⁾」と判示した。そして「社会的・政治的・審美的・道徳的そしてその他の思想や経験への適切なアクセスを受領する公衆の権利こそが、本件で決定的に重要なのである。この権利は議会または FCC によって憲法上制限されてはならない¹⁰⁾」と続けた。

連邦最高裁は、ラジオ放送事業者の行う放送も修正第 1 条の保障対象になること自体は当然認めるが、電波の希少性により免許制が採用されていることを強調して、ラジオ放送事業者に適用される修正第 1 条の目的を、

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

8) *Id.* at 390.

9) *Id.*

10) *Id.*

多様な情報が流通する思想の自由市場が維持することと捉えている。つまり多様な情報が流通するという状態が、全体としての国民にとっての重大な社会的利益であると捉え、反論の機会を積極的に確保することをそのような状態を確保する方途として評価しているのである。

② Columbia Broadcasting System, Inc v. Democratic National Committee¹¹⁾

・事案の概要

この事件は、社会的争点(ヴェトナム戦争)に関する意見を公表することを望む個人や団体に対して、意見広告の時間を売らないという放送事業者の一般的・包括的方針¹²⁾が連邦通信法または修正第1条に違反するか否かが問題となったものである。

・判決内容

連邦最高裁は、連邦通信法、修正第1条ともに放送事業者に対し意見広告を購入させなければならないように義務付けるものではないと判断した。放送事業を政府所有ではなく私的所有としたのは、必要な規制と両立する限りで、伝統的なジャーナリスト的役割を被免許者に対して保証したいという希望が影響した結果であるとする¹³⁾。徐々に形成されてきた規制の形態は、被免許者の役割は公衆の受託者(public trustee)としての観点から展開し、FCCは監視者(overseer)として行動するというものであり、公平性・均衡性・客観性(fairness, balance and objectivity)への第一次的責任は被免許者にあるとするものである。そしてそのような価値実現のための公衆の受託者としての表現行為の調整について放送事業者の裁量を重視した。その上でFCCは放送事業者の編集上の裁量権限にアクセスを認めることで制約を課すという修正第1条上の義務を負わないと判断した。本判決において、前記 Red Lion 事件判決と違い FCC の判断は放送事業者の判断

11) Columbia Broadcasting System, Inc v. Democratic National Committee, 412 U.S. 94 (1973).

12) FCC は放送事業者の主張を容認した。

13) See, supra note 11 at 116.

を容認するものであった。その判断に対して原告側が不服であり、裁判所に提訴したというものである。つまり、原告は、修正第1条が、FCCに公平原則を用いて積極的に放送事業者の行方情報の多様性についての判断に介入することを求めている。しかし連邦最高裁の判断は、あくまで情報の多様性について公平性・均衡性・客観性の第一判断権を放送事業者が持つとしている。FCCはその判断権に積極的に介入する義務は負わないというものである。要するにFCCは、監督者としての権限は持つが、義務は負わないという結論である。

これに対してブレナン判事は、法廷意見に反対して「どのような争点が『重要である』か、どのようにして『十分に』それら争点をカバーするか、またどのようなフォーマット、時間、及び放送の形態が『適切である』かを放送事業者が決定する。そのような絶対的コントロール(権)を少数の被免許人の手中にとどめておくことは、第1修正に反している。というのは、活発で自由な討論は、公衆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持つ時のみ達成することが出来るからである¹⁴⁾」と述べる。つまりブレナン判事は、公衆の受託者としてのマスメディアの裁量に任せていたのでは、思想の十分な流通という社会利益は十分には達成されず、やはり思想や意見を公表したいと考える主体自身が表現を行うことが重要であると考えているのである。

③ CBS, Inc v. FCC¹⁵⁾

・事案の概要

1971年に成立した連邦選挙運動法¹⁶⁾には、公職の候補者の放送メディアへのアクセスを認める制度が定められていた。カーター＝モンディール大

14) *Id.*, at 188～189.

15) CBS, Inc v. FCC, 453 U.S. 367 (1981).

16) 同時に、連邦通信法にも312条(a)7として挿入された。

連邦通信法312条(a)委員会は、放送局認可もしくは放送施設建設の許可を以下の理由により取り消すかもしれない。

統領委員会は、カーター大統領の立候補に合わせて、1979年12月に主要テレビネットワーク(CBS, ABC, NBC,)に30分の大統領のドキュメンタリーを放送するため放送枠の購入を求めた。しかし、放送事業者が一人の候補者に認めると全ての候補者に認める必要がある等の番組編成上の問題を挙げて拒否したため、大統領委員会が放送事業者のアクセス拒否は違法であるとしてFCCに異議申し立てを行った。これに対してFCCは大統領委員会の主張を容認する判断をしたため、放送事業者がFCCの採決の取り消しを求めて出訴した。

・判決内容

連邦最高裁は、6対3で連邦選挙運動法のアクセス規定を合憲と判断し、連邦の公選公職候補者の限定的なアクセス権を認める原判決¹⁷⁾を全面的に維持する判断を下した。理由としては、当該アクセス規定が、放送メディアへの一般的なアクセス権を認めたものではなく、主体を連邦の公選公職候補者に、期間を選挙運動期間中に限定して放送メディアへのアクセス権を積極的に創設した規定であること、またそのような限定的アクセス権が、選挙について知らされる国民の権利及び意見を表明する候補者の権利、他方で放送事業者の編集の自由、この両者を憲法上容認しうるように調整するものとして適切であるとした¹⁸⁾。

④ Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo¹⁹⁾

・事案の概要

フロリダ州の下院議員の候補者であった原告が、Miami Herald紙(以下被告)の論説記事によって人格や経歴を非難され候補者としての資質につ

(7) 法的に資格を有する連邦公選への立候補者もしくはその代理としての事務所に対する理に適ったアクセスまたは、相当量の放送枠の購入を、故意または度重なる怠慢により許さなかった場合。

17) 629 F.2d 1 (D.C. Cir. 1980).

18) See, supra note 15 at 385~394.

19) Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974).

き批判をされたので、フロリダ州法の規定²⁰⁾に基づき同一スペースで反論することを求めた。しかし被告がそれを拒否したため、裁判所に出訴した。他方で被告は、当該州法の規定の憲法違反を主張した。一審は、被告の主張を容れ当該州法規定を修正第1条違反と判断した²¹⁾。一方でフロリダ州最高裁は、当該条項が修正第1条と矛盾せず表現の自由を拡大するものであるとして一審判決を破棄し差し戻した²²⁾。

連邦最高裁は、本件の争点を編集者が通常出版しないであろう事項を強制的に出版させられることであると整理する。つまり反論掲載を強制されることは一種のペナルティーが科されるということになる。それは本来であれば出版しなかったであろう他の事項に対して使用できたはずのスペースを取り上げるという意味で強制になる。新聞は放送と違い技術上の制限には服さないけれども、それが反論に割り当てるための紙面スペースを無限に用意することが出来ると解するのは間違いである。その上で、新聞編集者は選挙報道について論争的な事項の出版を避けることになり、その結果政治に関する報道や選挙報道が減退すると指摘した。そして当該フロリダ州法の規定を憲法違反と判断した。

この判決は、新聞事業者については、前述の Red Lion 事件判決とは異なり反論権を退ける結果となっている。理由としては、反論権が新聞編集者に与える紙面編集権限への侵害や出版したくないことを出版することを強制されないという「消極的表現の自由」の侵害ということになろう²³⁾。

20) この規定は、反論権の主体を公選候補者に限定していた。その上で反論文掲載の請求を拒否した場合、軽罪に処せられることを定めていた。

21) 38 Fla. Supp. 80 (1972)。

22) 287 So. 2d 78 (1973)。

23) この点につき奥平教授は、当該フロリダ州法の規定が刑罰によって反論文掲載を強制している点が致命的であると評しており、またこの判決をもって名誉毀損にわたる場合を除き新聞に反論文掲載義務を課することを一切憲法違反であると判示していると解するのは行き過ぎであろうとも指摘している。あくまで刑罰を伴う強制という特殊な形式の反論権を憲法違反と判示したにすぎないと考えている。奥平康弘「言論の自由を生かす反論権」『表現の自由 II』(有斐閣, 1984) 203頁。

また放送事業者と新聞事業者の扱いの違いについては、電波メディアと印刷メディアの特質の相違に求めている。従来電波メディアが電波の希少性や社会に対する絶大な影響力を理由に特別な制約に服すると解されてきた。他方そのようなメディアとしての特性を持たない印刷メディアについては伝統的に自由なものとして捉えられてきたのである。

⑤ 公平原則の廃止

以上の判決を概観するに、合衆国最高裁は、放送事業者への「公平原則」の適用を電波の希少性及びその影響力を理由に認めている。一方でそのような特質を持たない新聞事業者に対しては適用を認めていない。そうはいつでも、全体を通じて「公平原則」を修正第1条の目的である「多様な情報の流通」を達成するためのツールとして積極的に評価していると考えられる。しかし連邦最高裁のそのような評価にもかかわらず、FCCは1987年に自己の判断で公平原則を廃止する。理由としては、適用対象を放送事業者に限定していることの理由であった電波の希少性について技術革新などで維持が困難になってしまったこと、そして公平原則が放送事業者の表現活動に萎縮効果を及ぼし、多様な情報の流通という社会的利益にとって有害であるということである。つまり Red Lion 事件判決で多様な情報の流通という社会的利益に資すると評価された公平原則が、同じ利益にとって有害であるとされたのである²⁴⁾。

2 「権利」としてのマスメディアへのアクセス論

アメリカにおけるマスメディアへのアクセスを「権利」として捉える考え方の代表的論者としては、ジェローム・A・バロンが挙げられる。バロンの議論は、従来の「国家からの自由」に基礎付けられた「思想の自由市

24) 2 FCCR 5043 at 5054 (1987)。しかし、1959年に挿入された連邦通信法 315 条 (a) の「公平原則」及び「個人攻撃・政治的社説」規則は現在も存続している。

場」論を強烈に批判し、アクセス権の確保のために国家による積極的関与を促すというものであり、これまでの修正第 1 条解釈に修正を迫るものであった²⁵⁾。

その中で、バロンは修正第 1 条の理解について「我らの憲法の理論は、表現の自由の空想的な観念、即ち『思想の市場』に自由にアクセス可能であるという信念に囚われている。思想の自動的操作市場が存在したにせよ、それはかなり昔に存在しなくなった。マスメディアは、思想に対して反感を強めているので、新奇で評判の悪い思想にフォーラムの確保が必要になるならば、法的介入が必要になる²⁶⁾」と示す。そして修正第 1 条の目的を「政治的真実の発見と拡張」と「公共秩序の維持機能」とであると解釈し、それらを達成するために情報の多様性とそれを確保する手段の必要性を論ずる。そして、その中で従来のソープボックス型のパブリックフォーラムでは上記目的を達成することが不可能であるとする。コミュニケーションの新しいメディアだけが公衆の前に感情を伝達することが可能であり、現在では、思想が受け入れられるための機会を奪うことにより最も表現を減退させることが可能なのは政府ではなく新しいメディアであると断ずる。このような現状においては、レッセフェールは明らかに不適切な方法であると主張する²⁷⁾。

また、バロンと同様に修正第 1 条の性格を論ずることで「一般的アクセス権」を認めようとするのが、FCC の委員でもあったニコラス＝ジョンソンである。ジョンソンは、放送事業者が拒否した意見広告がマスメディアへのアクセス権を認めた「公平原則」に違反するかが、問題となった事件²⁸⁾

25) See, Jerome A. Barron, Access to the Press — A New First Amendment Right, 80 *Harvard L. Rev.* 1641 (1967).

26) *Id.*

27) *Id.* at 1656.

28) 25 FCC 2d 242 (1970). 事業経営者等の団体のベトナム戦争等に関するアナウンスメントを放送する目的での放送時間の購入の申し込みを放送事業者が拒否したことが、「公平原則」違反であると主張されたもの。

に対する FCC の裁決における自身の少数意見の中で、「修正第 1 条は、ものをいう権利ではなく、まさに聴衆に到達する (reach) 権利—通信する権利を保護するものである。したがって、議論と議論のために用いられるフォーラムの入手可能性と同様に、考えを広めるのに用いられる手段の保護は、言論そのものに対するより抽象的な権利と同じくらい多くの配慮が求められる²⁹⁾」とし、言論に関する具体的状況に即した解釈の必要性を強調する。そして、*Wollam v. City of Palm Springs*³⁰⁾ の次の部分を引用する。即ち「自由な言論の権利は、必然的にその伝播のために使用される手段を含む。なぜなら、その表現の意味なる方法を伴わない場合には無意味だからである。自由な言論の権利が、使用される手段の保護より、むしろ単に内容の検閲から自由な権利だけから成るという見解をとるために、その当然の結論へ達するならば、完全に権利を排除することになるだろう。自由に話す権利は、本質的に、伝達する権利を含まなければならない。自分の見解を話す権利は、その見解を聞ことの禁止によって制限されるならば、中身のない権利となるだろう。むしろ、言論の自由は伝達行為を伴い、そして、それは効果的伝達を期待している³¹⁾」と。

3 マスメディアへのアクセス——「権利」と「政策」の間で

バロンやジョンソンは、修正第 1 条の「表現の自由」を「誰もが表現行為に及ぶ『自由』」してよりも、伝達する手段の確保をも含む「伝達する権

29) *Id.* at 249.

30) *Wollam v. City of Palm Springs*, 379 P.2d 481 (Cal. 1963).

この事件は、原告らが、雇い主に給与の引き上げなどを求めるため、停止した宣伝車の中に音声拡張器を備え付け、演説をしていたことが、トラックの使用を制限したパームスプリングス市の条例 (車が毎時少なくとも 10 マイルの速度で進まない限り使用禁止する等の規定等) 違反に問われたことに対して、条例が憲法違反であると主張したものである。この中で裁判所は、このような事例では、宣伝カーの使用は、意見のコミュニケーションのための唯一の実効的な手段であるかもしれず、そして労働組合の運動の場合は、雇用者の傍で主張を行うのが一番効果的であるとも判示している。

31) *Id.* at 486.

利」というように捉える。そしてその伝達手段の確保の役割を積極的に国家に期待するというものである。これは、明らかに「表現の自由」を「伝達する権利」として国家に実現を要請する「請求権」として再構成するというものである。しかし連邦最高裁は、バロンやジョンソンのように、マスメディアへのアクセスを修正第1条の「表現の自由」を憲法上の「権利」として再構成することまで考えていたのだろうか。仮にそのように再構成した場合には、国家の作為によって保障される「自由権」、つまり「国家からの自由」が本質であるはずの「自由権」が「国家による自由」という性格を持つということになる³²⁾。しかもこの「自由」は、国家が伝達手段の確保を「私人」であるマスメディアに義務付けることで保障されるものである。

連邦最高裁は、修正第1条の目的を前記 Red Lion 事件判決中で、「真理が究極的に勝利するであろう思想の自由市場を維持することであって、政府自身か私的な被免許者によるかに関係なく、思想の市場の独占を是認することではない」とした上で、「社会的・政治的・審美的・道徳的そしてその他の思想や経験への適切なアクセスを受領する公衆の権利こそが、本件で決定的に重要なのである。この権利は議会または FCC によって憲法上制限されてはならない」としている。これは、そのような目的を達成する手段として、「立法的政策選択」として一定の場合「マスメディアへのアクセス」を認める法律上の根拠を与えるとしているのであり、「表現の自由」を「伝達する権利」という憲法上の権利として変質させるという大掛かりな自由論を論じようとしていたとは読むことはできない。

マスメディアへのアクセスを上記のような「憲法上の権利」として構成することに対しては、わが国でも「自由」本質論から有力な批判が存在す

32) 「国家からの自由」を軸とした体系的人権論への警戒を表明するものとして、榎透「『国家による自由』の特質と問題点——差別表現規制に関する議論を手掛かりに」憲法理論研究会編『“危機の時代”と憲法』（敬文堂，2005）65頁。

る。代表的な論者としては、樋口陽一教授が挙げられよう³³⁾。樋口教授は、自由の本質を「妨害排除」とし、表現の自由についても「国家からの自由」という消極的妨害排除に止まるとする。その上で積極的行為を求めるマスメディアへのアクセス「権」の主張は認められない、また同主張は、自由競争に対する私的独占の妨害を排除し私人間での自由の貫徹をはかるものとしての、営業の自由の領域における独占規制とも異なる。また憲法の私人間効力について、私人による自由妨害行為の排除についてのみ問題となる余地があるのであり、国家による言論の積極的な助成をも問題とすると多数者の思想・言論がより助成される結果となり、かえって少数者の思想・言論がより不利な地位に追いやられることになるとする。その上で反論権を制度とした場合には新聞が政権への批判的記事の掲載を躊躇することになるだろうとしている³⁴⁾。

「マスメディアへのアクセス」を政策として選択し、根拠となる立法を行うことで認めると言う方法で確保する場合は、市民のマスメディアへのアクセスを「憲法上の権利」と構成する場合と違って、問題となるのは、まさに市民にマスメディアへのアクセスを一定程度認めることで達成される「多様な情報の流通」という利益とアクセスが認められることにより、制約を受けるマスメディアの「表現の自由」との調整である。上記のように市民の「表現の自由」が「自由権」から「請求権」に変質することが問題となることはない。そこで、現在ケーブルテレビにのみ一般的アクセスとしての「パブリック・アクセス・チャンネル」の設置強制が認められる理由について考察を加える。

33) 樋口陽一「言論の自由と反論権掲載請求権の関係」『司法の積極性と消極性』127頁、浦部法穂教授も同様の趣旨の批判を展開している。浦部法穂「マス・コミをめぐる新しい権利」ジュリ606号42頁、同「マス・メディアへの『アクセス権』」Law School10号30頁。

34) ただし、樋口教授も法律上の根拠のある反論文掲載権が認められる余地は認めている。樋口・前掲注33)130頁。

II パブリック・アクセス規定の歴史と展開

アメリカにおける「パブリック・アクセス・チャンネル」について論ずる前に、その史的展開について見ておく必要がある。特に、「パブリック・アクセス・チャンネル」は、ケーブルテレビ事業者への規制と言う形で顕れてきたものであるため、ケーブルテレビ事業に対する規定の展開と、それに対応する裁判例等を概観する。

1 1984年ケーブル法成立以前のFCCによるケーブルテレビ規制

ケーブルテレビは、無線電波テレビ放送の視聴が難しい地域への補助的な通信放送という形で開発されたが、ケーブルテレビの規制が始まったのは、1965年である。FCCがFirst Report and Order³⁵⁾を出し、FCCがケーブルテレビを規制する権限を持つことを内容としたものである。その中で、「1934年連邦通信法は、適切な立法能力を持つ機関である我々が、全てのCATVシステムを規制する権限を有することを認知した³⁶⁾」と言う表現でFCCがケーブルテレビ事業に対する規制権限を主張した。またFCCは、1966年にSecond Report and Order³⁷⁾を出し、ケーブルテレビ局が既存のテレビ局市場に市民の公共利益に奉仕する再放送以外の放送システムを持たずに、競争目的で参入することを禁止した³⁸⁾。つまり、ケーブルテレビ事業者を、従来の地上波テレビ事業者に対して市場競争上不当に脅威を与えかねない存在として認識していたのである。それに対して、連邦最高裁は、U.S. v. Southwestern Cable Co.³⁹⁾においてFCCのケーブルテレビ事業の管轄権を認める判断を下している。

35) 38 FCC 683 (1965).

36) *Id.*, at 685.

37) 2 FCC 2d 725 (1966).

38) *See*, John J. Copelan, Jr., A. Quinn Jones, III, CABLE TELEVISION PUBLIC ACCESS AND LOCAL GOVERNMENT 1 *Ent. & Sports L.J.* 37 at 39 (1984).

39) U.S. v. Southwestern Cable Co., 392 U.S. 157 (1968).

FCC は、1968 年 Notice of Proposed Rulemaking and Notice of Inquiry を出してケーブルテレビに関する規制の重点を「保護された放送」からケーブルの潜在能力をフルに使用することを通じた公共の利益の増進へと変化させた⁴⁰⁾。ケーブルテレビの発達という事情を受けて、規模の大きいケーブルテレビ事業者に一定量の番組を自ら制作することを命じるというルールを制定、つまりケーブルテレビを有効な表現手段であると認めたのである。その上で 1971 年 FCC は、全米上位 100 都市の契約者 3500 以上の規模のケーブルテレビ事業者に対して、① 保有総チャンネル数を最低 20 チャンネル確保すること⁴¹⁾、② P (Public Access Channel, パブリック・アクセス・チャンネル)、E (Education Access Channel, 教育・アクセス・チャンネル)、G (Governmental Access Channel, 行政・アクセス・チャンネル) (略称 PEG チャンネル) の 3 種の番組の設置⁴²⁾、③ 市民のパブリック・アクセス・チャンネルの利用助成目的の施設の設置⁴³⁾、を義務付ける告示を出した⁴⁴⁾。当初は、連邦最高裁も U.S. v. Midwest Video Corp.⁴⁵⁾ において、この要求を支持した⁴⁶⁾。

しかし、連邦最高裁は、FCC v. Midwest Video Corp.⁴⁷⁾ (Midwest II) に

40) See, Comment, 33 *Hastings L. J.* 1009 at 1013 (1981-1982).

41) 31 FCC 2d 115 at 128 (1971).

42) *Id.*

43) *Id.* at 133.

44) しかし、この時点では、パブリック・アクセス・チャンネル自体の利用は無料であるが、番組制作コスト (番組制作機材の調達など) については、そうではなかった。ケーブルテレビ事業者は、番組制作施設の利用につき相応の料金の請求を認められていた。そのため、番組制作の資金を捻出できない市民はパブリック・アクセス・チャンネルを利用することができなかった。See, 36 FCC 2d 143 at 190-191 (1972).

45) U.S. v. Midwest Video Corp., 406 U.S. 649 (1972) (Midwest I).

46) *Id.* at 667. ここで連邦最高裁は、「1966 年の委員会によって主張され、Southwestern 判決で全面的に支持された FCC の権限は、単にその対象を保護するために与えられたものではなく、そういった対象を活性化させる目的で付与されたものである」と述べている。

47) FCC v. Midwest Video Corp., 440 U.S. 689 (1979) (Midwest II).

において、FCC の Report and Order in Docket No. 20829⁴⁸⁾ を引用してケーブルテレビ事業者に地上波放送の事業者同様の番組編集の自由を認めた⁴⁹⁾。そして FCC が PEG チャンネルの設置要求を地上波放送事業者に強制できないのと同様、ケーブルテレビ事業者にも強制できないと判断した⁵⁰⁾。そして、「そのような市民が情報を発信する枠をケーブルテレビ経営者に強いる権限は、議会から出されなければならない⁵¹⁾」と判示した。

2 1984 年ケーブル法以降の規制

連邦最高裁の以上のような判断を受けて、1984 年ケーブル法が制定された。その中で連邦通信法に第 6 編 (Section 611 (a)) を挿入し、州や自治体はケーブル放送事業者に対し、フランチャイズ認可条件として PEG チャンネルの設置を要求できるとした⁵²⁾。

1984 年ケーブル法では、公衆のケーブルテレビの施設を利用した番組制作に関してケーブルテレビ事業者は、編集の自由の行使を禁止されている。つまりアクセス番組は内容によって左右されず、先着順に全て放送する。その代わりに、PEG チャンネルで放送された番組についての法的責任は免除されていた。つまり PEG チャンネルで放送された個々の番組に対する刑事上及び民事上の責任は、各々の番組制作提供者が負うこととされているのである。

48) 69 FCC 2d 1324 at 1333 (1978).

49) See, supra note 47 at 708.

50) *Id.* at 706.

51) *Id.* at 709.

52) Communication Act of 1934. SEC. 611. [47 U.S.C. 531]

(a) A franchising authority may establish requirements in a franchise with respect to the designation or use of channel capacity for public, educational, or governmental use only to the extent provided in this section.

連邦通信法 611 条 (a)

フランチャイズ認可者は、特定のフランチャイズにおいてチャンネル容量を公共用、教育用、行政用として指定し、または使用することに関する条件を、本条項に規定する範囲内においてのみ、設定することができる。

しかし、他方で1992年ケーブル法⁵³⁾による連邦通信法改正により、PEGチャンネルについて、ケーブルテレビ事業者には、猥褻表現や品位を欠く表現を含む番組については、編集の自由を行使して放送を拒否することが認められた⁵⁴⁾。しかし、そのことに関連してケーブルテレビ事業者は、PEGチャンネルの編集責任について、番組に猥褻な内容を含まない限りで、刑事上及び民事上供に責任を負わないことになった⁵⁵⁾。このことが、後述するようにケーブルテレビ事業者における番組の「検閲」という問題の原因

53) Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992.

54) Communication Act of 1934. SEC. 611. [47 U.S.C. 531]

(e) Subject to section 624 (d), a cable operator shall not exercise any editorial control over any public, educational, or governmental use of channel capacity provided pursuant to this section, except a cable operator may refuse to transmit any public access program or portion of a public access program which contains obscenity, indecency, or nudity.

連邦通信法 611 条 (e) (該部分下線 - 筆者加筆)

624 条 (d) への同意を条件として、ケーブル事業者は、本条項に基づき提供されるチャンネルの公共用、教育用、行政用への使用について、いかなる編集上の権限も行使してはならない。ただし、ケーブル事業者は、猥褻な表現、品位を欠く表現または裸体を含む、公衆が提供する番組またはその一部を放送することを拒否することができる。

55) Communication Act of 1934. SEC. 638. [47 U.S.C. 558]

Nothing in this title shall be deemed to affect the criminal or civil liability of cable programmers or cable operators pursuant to the Federal, State, or local law of libel, slander, obscenity, incitement, invasions of privacy, false or misleading advertising, or other similar laws, except that cable operators shall not incur any such liability for any program carried on any channel designated for public, educational, governmental use or on any other channel obtained under section 612 or under similar arrangements unless the program involves obscene material.

連邦通信法 638 条 (該部分下線 - 筆者加筆)

本編のいかなる規定も、文書名誉毀損、口頭名誉毀損、猥褻、扇動、プライバシー侵害または、虚偽もしくは誤解を招くような公告に関する連邦、州、地方の法律、その他類似の法律に基づくケーブルテレビ番組提供事業者及びケーブルテレビ事業者の刑事上及び民事上の責任に影響を及ぼすものとみなしてはならない。ただし、ケーブルテレビ事業者は、公共用、教育用、行政用として指定されたチャンネルまたは、第 612 条の規定もしくはこれに類する取決めに基づいて取得されたチャンネルにおいて放送に供された番組については、猥褻な内容を素材に含まない限り、これらの責任を負わない。

となった。

3 ケーブルテレビに対する地方自治体の権限

上記のような連邦法の規定は、ケーブルテレビへの「パブリック・アクセス・チャンネル」に関する大枠を決めているに過ぎない。そのため、具体的にどのようにケーブルテレビへの「パブリック・アクセス・チャンネル」を制度化するかは、まさにケーブルテレビの認可権限を認められている地方自治体に任されているのが現状である。

1992年ケーブル法は、連邦通信法改正として、地方自治体にケーブルテレビ事業者に対してPEGチャンネルに十分なチャンネル数、そして市民がパブリック・アクセス・チャンネルの使用を可能にする施設や財政援助の提供を要求することを認めている⁵⁶⁾。そのため、地方自治体は、自身で認可条件を拡大して、事業者コミュニティに貢献するために、必要に応じた契約条件を強制することができる。具体的には、地方自治体には、フライチャイズ認可を求める複数の事業者がある場合、どの事業者に認可を与えるかの判断要素に、アクセス・チャンネルへの器材や資金提供などの貢献度合いを組み込むことも認められているのである⁵⁷⁾。これは、いわばケー

56) Communication Act of 1934, SEC. 621. [47 U.S.C. 541]

(a) (4) In awarding a franchise, the franchising authority —

(B) may require adequate assurance that the cable operator will provide adequate public, educational, and governmental access channel capacity, facilities, or financial support.

連邦通信法 621 条

(a) (4) フランチャイズを与える際に、フランチャイズ認可権限を持つ地方自治体は、(次の各項目に関することを)要求できる。

(B) ケーブルテレビ事業者に対して、PEGチャンネルに対する十分な通信枠、施設または財政援助の提供に対する十分な保証。(括弧内補充筆者)

この条項により、地方自治体の判断でメディア・アクセス・センターの設置など、前述の番組制作コストという市民の負担を和らげることができるようになった。それでもあくまで地方自治体の裁量とされているので、この条項の効果は地域によってまちまちであると言わざるを得ない。

57) See, Robert Schwartz, Comment, Public Access to Cable Television, 33 *Hastings L. J.* 1009 at 1028~1029 (1981~1982) and *supra* note 38 at 44~46.

アメリカにおけるマスメディアへのパブリック・アクセス (牧本)

ブルテレビの認可を「フランチャイズ認可料」以外の追加のパブリック・アクセス・チャンネルへの貢献を基準とした「オークション」にかけるようなことが認められることを意味しているのである。

4 小括

以上、アメリカにおけるケーブルテレビへの「パブリック・アクセス・チャンネル」の強制設置規制の史的展開について見てきた。この中で分かることは、ケーブルテレビへの「パブリック・アクセス」や地上波テレビへの連邦公選候補者への限定的な「アクセス」が、共に「多様な情報の流通」に資するという視点から制定されていることである。これは、思想の自由市場を「多様な情報が市場に流通している状態」を指すと考え、多様な情報が流通することにより、市民が「社会的・政治的・審美的・道徳的そしてその他の思想や経験への適切なアクセスを受領する」ことが、修正第1条の目的であるとする *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* における連邦最高裁の判断から思想的に一貫した連続性を有していることを示している。

それでは、なぜ市民による「パブリック・アクセス・チャンネル」というマスメディアへの一般的アクセスがケーブルテレビにのみ認められているのであろうか。以下では、その点を含めて、ケーブルテレビへの「パブリック・アクセス・チャンネル」を支える理論と運営面での問題点を検討する。

III ケーブルテレビへのパブリック・アクセスの理論と問題点

1 マスメディアの表現の自由の「部分規制」という視点

連邦最高裁は、修正第1条の目的を「思想の自由市場の維持」及び「国民の多様な情報へのアクセス」と説明した⁵⁸⁾。そして、その目的の達成を、マスメディアへのアクセスを認める度合いに差を設けること、つまりマスメディアの「編集の自由」に対する規制の射程をマスメディア全体に及ぼすのではなく、新聞メディアや放送メディアなど一定のメディアごとに差

58) 前掲注7 *Red Lion* 事件判決参照。

を設けることで、社会的利益の最大化と自律との均衡を図ろうというものである。これまで、連邦最高裁は、新聞メディアと放送メディアの規制レベルの相違について、電波の希少性や社会的影響力により免許制が採用されていることを強調してきた⁵⁹⁾。

新聞事業者と放送事業者について別異取り扱いをすることについて、上記のように電波の希少性及び放送の持つ社会的影響に依拠する見解と異なり、その依拠する二つの原因そのものの有効性に疑問を持ち、両者を基本的に同質のものと捉える見解もある。両者を同質のマスメディアと捉え、その上で敢えて片方に積極的な規制を加えることの意味を考えるというものである。新聞と放送間で別異取り扱い(レッセフェールの自由と規制)をすることにより、マスメディア全体としては、国民に必要な情報の提供が可能となるという考え方である。これは、L・ボリンジャーによって主張されているもので、マスメディア業界内における部分的規制を「多様な情報の流通」の利益に資するものとして、機能的に捉える見解である⁶⁰⁾。

この見解は、パブリック・アクセスというマスメディアへの規制の合理性を、修正第1条の目的である「思想の自由市場」を促進する機能と傷つける機能という2面性を持つことに求める。つまり、パブリック・アクセスは、表現主体を拡大することで、表現機会を平等化すること、そしてマスメディアの私的「権力」性から生ずる「思想の自由市場」に対する弊害の除去という望ましい面を持つ。そして一方では、アクセスに対する規制

59) FCC は、自らの規則としての「公平原則」を1987年に廃止した理由に、技術革新による「電波の希少性」の放送と新聞の規制の相違を支えるものとしての有効性に疑問があるとした。しかし最高裁は、判例変更をしてないので、未だ「電波の希少性」の有効性を認めていると考えられる。前掲注24参照。

60) See, Lee. C. Bollinger, Freedom of the Press and Public Access, Toward a Theory of Partical Regulation of the Mass Media, 75 *Michigan L. R.* 1 (1976). 長谷部教授は、このボリンジャーの「部分規制論」が、わが国のマスメディアの新聞と放送における規制の相違の説明にも役立つと指摘している。ただし長谷部教授は、「部分規制論」が本来の機能を果たすためには、新聞と放送が資本的・人的に分離していることが前提となるとも指摘している。長谷部恭男『憲法〔第4版〕』(新世社、2008)223頁。

を執行する国家機関が、その権限を濫用し拡大する危険をはらむという消極的側面も持つ。パブリック・アクセスの持つ有効性とその限界を考慮に入れた規制方法が、「部分規制論」であるとする⁶¹⁾。

ボリンジャーの以上のような見解を基にすれば、FCC が「公平原則」で認めた「限定的アクセス」とケーブルテレビ事業に課せられる「パブリック・アクセス・チャンネル」の強制的設置は、放送メディア内における「部分規制」であると捉えることもできると考えられる。

2 地上波テレビとケーブルテレビの相違

上記のような、ケーブルテレビへの「パブリック・アクセス」をマスメディア業界内の「部分規制」と捉える視点は、ケーブルテレビと地上波放送の相違に求められる。当初ケーブルテレビは、地上波放送の難視聴区域に対してケーブルを介して番組を提供するものとして開発されたものである。そして技術革新により送信可能なデータ容量などが増加するに至り、提供可能チャンネル数が増えた。そこで FCC はそのような状況を踏まえて、規模の大きいケーブルテレビ事業者に一定量の番組を自ら制作することを命じるというルールを制定したのである。つまり開発当初は、データを「あるところ」から「あるところ」へ運ぶ、純粋な通信事業者として位置付けられていたものが、技術の向上を経て、他のマスメディア同様、表現主体として認知されたのである。

ただし、FCC の認識の変更は、無条件でなされたわけではない。それは、PEG チャンネルの設置を条件としたものであった。また、1984 年ケーブル法は、各地の地方自治体に、その地区にケーブルテレビのサービスを提供する会社との間でフランチャイズ協定を結ぶことを許可している。そして、その条件としてケーブルテレビ会社がその総収益の 5% を上限として、ケーブル敷設のために公道を使用する料金を支払うことを求めることを認め

61) *Id.*, at 29~32.

ている⁶²⁾。ケーブルテレビの規制が始まって以来、「フランチャイズ認可料金」は6つの基本的根拠を持ってきたとされる。すなわち、① 歳入の増加(税率を上げずに歳入を増加できる)、② 公道の使用料、③ 地域独占権、④ 多様性(PEGチャンネルの存在は、市民の利益につながる)、⑤ 利益(PEGチャンネルを設けることにより、ケーブルテレビ事業者は広報宣伝の面で利益がある)、⑥ 規制(ケーブル会社規制業務のコストの分担)、である⁶³⁾。その中でも、フランチャイズ認可料金を求める上で最も有効な理論的根拠は、②とされている。1984年法以前にも地方自治体は、3%を上限としたフランチャイズ認可料金を貸すことはできていた。しかし、1984年ケーブル法は、約款無しでフランチャイズ認可料金を5%まで引き上げることを認めたため、その5%のフランチャイズ認可料金は一般財源に組み込まれ、その一部がパブリック・アクセスに供されているのが現状である⁶⁴⁾。それでも、1992年ケーブル法により、地方自治体の権限が拡大され、フランチャイズ料金に加えてパブリック・アクセス・チャンネルへの追加的負担を求めることができるとされたことにより、パブリック・アクセス・チャンネルの施設や財政援助の拡充が為されるに至っている⁶⁵⁾。

62) Communication Act of 1934. SEC. 622 . [47 U.S.C. 542].

63) See, David J. Saylor, Municipal Ripoff, The Unconstitutionality of Cable Television Franchise Fees and Access Support Payments, 35 *Catholic U.L. Rev.* 671 (1985-1986) 676-688. ただし Saylor は、ケーブルテレビ事業者は、他のマスメディアと何ら変ることのない修正第1条の保障を受けるとし、上記の6つの根拠はどれも「フランチャイズ認可料金」の理論的根拠とはなりえないとの分析を加えている。その上で、「フランチャイズ認可料金」の地方自治体による賦課が、修正第1条に違反するものであると主張している。

しかし、彼が、② 公道の使用料への反論の論拠として挙げている *Murdock v. Pennsylvania* 319 U.S. 105 (1943) は、すべての戸別訪問のセールスマンに登録とライセンスを要求している条例が、エホバの証人の戸別訪問による書籍の販売について、表現の自由と組み合わせられた信教の自由を侵害することが問題とされている事例であり、ケーブルテレビの公道の使用についての反証を構成するのには疑問が残る。

64) *Id.*, at 686.

65) 前掲注 56 参照。

このように、ケーブルテレビ事業者は、事業の性質上、一つの都市圏から広くてもいくつかの都市圏のみを、その事業範囲とする。そのため、小さなコミュニティ (各市町村単位) におけるケーブルテレビ放送への「パブリック・アクセス」がもつ意義が強調されるのである⁶⁶⁾。これは、全国地上波放送が「思想の自由市場」の維持に資するといわれる利益とは、その射程範囲の点で性質が違うものといえる。

3 アメリカにおけるケーブルテレビの「公器」としての性格

上述したように、アメリカにおいては、ケーブルテレビは広大な国土により電波の送受信が困難な土地において地上波放送の視聴ができない国民のために、いわば「放送データ通信」事業として開発された歴史を持つ。そのため開発当初は、チャンネル数の限界などを理由として、通常のテレビ放送局では考えられないような、自ら番組を制作して放送することが禁じられるという規制に服していた。それが、技術の向上に伴いケーブルテレビで送信可能なチャンネル数の飛躍的増加に伴い、自らの制作による番組の放送が解禁されたのである。

そのような歴史が意味するものとは何か。それは、はじめから自らの手による自由な番組制作を認められてきた地上波放送局が、電波の希少性やその独特な社会への影響力を理由に「公共性」への奉仕「も」求められるのとは反対に、もともとは、「情報の通路としての公器」としての性格を与えられていたものが、技術の進歩と供に「自由な表現主体」としての性格を持つこと「も」認められたということである。ケーブルテレビへの「パブリック・アクセス・チャンネル」の設置強制規制もケーブルテレビの「情報の通路としての公器」性から導き出されるものであり、地上波放送局に「パブリック・アクセス・チャンネル」の設置強制が認められないのも、まさにそのような両者の本質的相違に由来しているといえよう。

66) 25 FCC 2d 38 at 41 (1970).

4 パブリック・アクセス・チャンネルの運営問題

① 運営資金の不足

前述のように、ケーブルテレビ事業者に義務付けられるのは、事業展開する区域の地方自治体の求めに応じて、「パブリック・アクセス」に供されるチャンネルを確保することと、総収入の5%を上限としたフランチャイズ認可料金を支払うこと、そして、追加の負担（メディア・アクセス・センターの設置、フランチャイズ料以外の財政的負担等）である。しかし、連邦法における全ての規定が、地方自治体の裁量の判断に任せられている。

そこで問題となるのが、パブリック・アクセス・チャンネルに放送する番組の制作に当たる施設の運営である。自治体の求めに応じてケーブルテレビ事業者が作る場合もあるが、地方自治体によって作られる場合もある。この施設は「メディア・アクセス・センター」と呼ばれ、市民が番組制作を行う上で必要になる技術の習得や、実際に番組を制作する上で必要となる機材を用意したりする。市民はそれを低廉な料金を払うだけで使用することができる。そのため、番組制作の費用（機材のメンテナンスや買い替え等）は、ほとんどこの「パブリック・アクセス・センター」が負担していると言ってよい。そのため問題になるのが、「パブリック・アクセス・センター」の運営資金である。資金源は、主に以下の3つである。すなわち、(i) フランチャイズ認可料金からの配布、(ii) 自治体の要求するケーブルテレビ事業者の追加資金、(iii) 寄付である。

目下のところ、地域により「パブリック・アクセス・センター」への資金援助の規模はまちまちであり、全体的にみても経営は資金的に苦しく、「パブリック・アクセス・チャンネル」という器が用意されても、その運営の現実是非常に不安定なものとなっているといえよう。

② 猥褻表現に対する放送拒否権と萎縮効果

前記のように、1992年ケーブル法による連邦通信法改正により、ケーブルテレビ事業者は、パブリック・アクセス・チャンネルに放送する番組に

猥褻表現が含まれる場合には、自らの編集の自由を行使して放送を拒否することが認められている⁶⁷⁾。つまり、放送する前の段階において、番組の内容をチェックする権限が認められているということである。これは、仮に実際に放送に供された番組の中に猥褻表現が含まれていた場合、その表現に対する法的責任をケーブルテレビ事業者が負わなければならないというリスクを回避するための行為である。しかし、どのような表現が猥褻であるか意見が分かれるところである。そのため、どうしてもケーブルテレビ事業者は、「猥褻」と判断される可能性がある表現について放送を拒否しがちとなるということが十分に予想される。そのため、論争を巻き起こすかもしれないが、猥褻とは言い切れない番組を放送させることで、情報の多様性を確保することを望む、つまりそのような検閲による表現の「萎縮効果」を取り除くことを望むならば、「猥褻」についても「編集の自由」の行使を認めず、完全に番組を制作した者に番組内容に関する法的責任を負わせる 1984 年ケーブル法の規定に戻る必要がある。

③ 憎悪表現等が増えるなどの主張

また、パブリック・アクセスが、猥褻などを内容としないまでも、KKK などを主体とする、いわゆる憎悪表現が表現市場に出回るのを手助けする効果があると言う批判もある⁶⁸⁾。ケーブルテレビ事業者は、そのような番組も法に反する検閲と捉えられ、提訴されることのないようにそのまま放送する。このような表現に対する反応として、番組のチャンネルからの排

67) 前掲注 54 参照。

68) See, *Rights of Excess, Cable and the First Amendment*, 6 *Com & L.* 71 at 77 (1984). 実際にカンザス・シティにおいて KKK の番組を放送することを防ぐために、パブリック・アクセス・チャンネルを閉鎖したことが問題となった事案では、「憲法は、一般に大衆に対して開放されている公開討論番組を州が削除することを強制するような状態を禁止する」として KKK の主張を認容した。この地裁判決は確定し、実際に KKK の番組は放送に供された。Missouri Knights of the KKK v. City of Kansas City, Missouri, 723 Fsupp.1347 at 1352 (W. D. Mo. 1989).

除もしくは、チャンネル自体の排除にまで及んでしまう⁶⁹⁾。また、憎悪表現については、そもそも「思想の自由市場」が正常に機能した場合でも、市場から排除することができないとして、積極的に国家が規制をするべきであるとする見解⁷⁰⁾も存在する。

このように、ケーブルテレビへの「パブリック・アクセス」については、実際の運用の面においても大きな問題を抱えている。特に、パブリック・アクセスが表現主体を限定せず、誰にでもアクセス可能なものとして位置付けられていることが、かえって憎悪表現を増幅させているというような指摘は、思想の自由市場の意味を「多様な情報の流通」という利益と捉え、それを積極的に促進することが、本当に修正第1条の「表現の自由」の保障の目的なのか、再考をせまるものと言える⁷¹⁾。しかし、そのような問題を抱えながらも「パブリック・アクセス・チャンネル」をケーブルのフランチャイズ規制を介さない電話通信会社のオープンビデオシステム⁷²⁾にも適用することを要求する1996年通信法⁷³⁾などの成立など、市民によるケーブル媒体への「パブリック・アクセス」を拡大させていく動きが継続的に見られるのも事実である。

69) See, Mark D. Harmon, Hate Groups and Cable Public Access, 6, No3, *Journal of Mass Media Ethics* 148~150 (1991).

70) 例えば、棟居快行教授は、「マイノリティが、自分で反論してマジョリティの差別感情をねのけろ、というのはナンセンスである。また偏見で凝り固まったマジョリティの側に、反論に耳を貸す可能性があるかは大いに疑問である」と述べて、憎悪表現への「思想の自由市場」の機能の限界を指摘する。棟居快行「差別的表現」『憲法の争点(第3版)』(有斐閣, 1999) 105頁。

71) この問題は、「思想の自由市場」の文言の表す意味が、「表現したい者が、規制を受けることなく自由に表現行為に及ぶことができる状態」や「多様な情報が実際に社会に流通している状態」など多義的であることとも関連するといえる。

72) 「オープンビデオ・システム」とは、地域電話会社が自社の電話ケーブル網を利用してケーブルテレビ番組を伝送する放送システムのことである。

73) Telecommunications Act of 1996.

おわりに

本論考の目的は、アメリカにおけるマスメディアへの「パブリック・アクセス」、特に放送への「パブリック・アクセス」について、その法的性格及び法制度、そしてわが国への示唆を考察することであった。特に、わが国では、メディア論、市民社会論など社会学の領域において活発に研究がなされ、その有効性を主張し、積極的にわが国への導入を求めるものが多く見られる一方で、法的視座からはほとんど研究されてこなかった⁷⁴⁾ケーブルテレビへの「一般的アクセス」である「パブリック・アクセス・チャンネル」設置強制規制の創設、運用について連邦法における規定を中心に考察した。

その中で明らかとなったことは、第一に、放送メディアに限らず、マスメディアへのアクセスを「憲法上の権利」として構成することには、大きな問題があるということである。この点については、憲法の保障する自由の本質を「国家からの自由」とする憲法学における従来からの通説的立場からは導き出すことはできない。自由権に属する「表現の自由」から「私人」による「侵害」に対して「国家」にその排除を求めるという「請求権的性格」を導き出すには、「表現の自由」を「表現する権利」やパロンらが主張するように「伝達する権利」へと書き直す必要があるのである。この点、FCC が電波の希少性に疑問を呈し、「公平原則」の「情報の多様な流通」への有害性を指摘して廃止に踏み切ったのが印象的である。しかし、

74) わが国において放送への「パブリック・アクセス」についての法学的視点からの研究はそれほど盛んであるとは言えず、特に憲法学的視座からの考察は少ない。メディア法の分野では、堀部政男『アクセス権』（東京大学出版会、1977）及び伊藤正己「放送制度へのアクセスと現行法制」同編『放送制度—その現状と展望』（日本放送出版協会、1976）81頁においてそれぞれ部分的に触れられている。ケーブルテレビへのパブリック・アクセスについては、ボリンジャーの部分的アクセス規制を引きながら、1984年ケーブル法時点のケーブルテレビへのパブリック・アクセス規制を合憲と評価する、池端忠司「CATVに対するパブリック・アクセス・チャンネル要求の合憲性について」放送学研究38号207頁があるに止まる。

国民の知る権利やアクセス権の必要性を重視する論者達のマスメディアが「多様な情報の流通」の利益への脅威となっているという指摘については、これまでも立場を超えて「共通問題」として受け入れられてきた。ただし、その問題への対応方法としての「マスメディアへのアクセス権」への評価に相違が見られるということである。

一方で、ケーブルテレビの「パブリック・アクセス」という「立法政策選択」が上記問題意識への一つの回答となりうるのか。社会学的視座から、多くの市民による「パブリック・アクセス」の「多様な情報の流通」への貢献や「マスメディアが喪失した公共性の補完」という意義を強調する論者達は、このチャンネルが、まさにケーブルテレビへの「一般的アクセス」であることから、表現主体の多様性、またそれに伴う表現の多様性に資する、そして地域のコミュニティ意識を向上させ、「地域的公共圏」を構築するものと高く評価する⁷⁵⁾。それに対しては、昨今の情報技術の発達に伴い、インターネットという新しい「メディア」が出現したことにより、これまでよりも市民が情報発信する主体に容易になることができるようになった。そのため、放送への「パブリック・アクセス」の持つ意義が減少しているという指摘ができるかもしれない。しかし、実際にインターネットの世界の中における表現は、その匿名性に助長されてか名誉毀損やプライバシー侵害等の不法行為を構成するものなど無責任な言論であふれているのが現状である。その意味では、少なくとも責任者が明らかである放送への「パブリック・アクセス」に未だ意義は残されているようにも思える。しかし、これがケーブルテレビという地域的に限られたメディアへのアクセスであるという点で、その射程も自ずと限られてくる。そして運営における問題であげた「憎悪表現」との関係やケーブルテレビ事業者のよる訴訟リスク回避を目的とした検閲の問題など未解決の問題も存在する。

さらに、上記のように有用性がある程度は認められるとしても、それを

75) 津田・前掲注5(下)35頁など。

根拠にしてわが国への導入を積極的に求める主張には、少なくとも、以下のような認識が欠けているように思える。即ち、アメリカにおけるケーブルテレビへの「パブリック・アクセス・チャンネル」の設置強制が、ケーブルテレビ開発当初は「自由な表現主体」ではなく、自らの手による番組制作をも認められない「情報の通路としての公器」として位置付けられてきたという、アメリカに固有の状況に根拠付けられているという点、つまり地上波テレビ事業者とケーブルテレビ事業者の持つ「自由な表現主体」性の相違に支えられているということである。アメリカとわが国では、ケーブルテレビの開発の経緯及び歴史に相違が見られ、さらにそれに伴う「公器」性にも違いがある。わが国においては、ケーブルテレビと地上波放送の持つ「公共性」は地域性と言う点で相違はあるが、その具備している「自由な表現主体」という性質に本質的には相違はないといえ、放送事業者による自主的な「パブリック・アクセス・チャンネル」の設置は、問題がないにしても、制度としての市民による「パブリック・アクセス・チャンネル」の創設に踏み切るという選択を導き出すことは容易ではない。以上のことから、アメリカにおけるケーブルテレビへの「パブリック・アクセス」の持つ、わが国の放送制度への示唆は極めて限定的であるといわざるを得ないだろう。