OUKA
Osaka University Knowledge Archive

Title	スポーツとテレビ報道をめぐる法律問題の比較法研究：短時間ニュース報道権、ユニバーサル・アクセスおよび日本的慣行
Author(s)	シエラー, アンドレアス
Citation	阪大法学. 2003, 53(1), p. 143-212
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55046
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

スポーツとテレビ報道をめぐる法律問題の比較法研究

――短時間ニュース報道権、ユニバーサル・アクセスおよび日本的慣行――

アンドレアス・シェラー

はじめに

私はこれまで、ドイツにおける放送の「短時間ニュース報道の権利(Kurzberichterstattungsrecht)」の法律問題を研究してきた。特にスポーツとの係わりにおいて、短時間ニュース報道の権利の法律問題を検討した。短時間ニュース報道というのは、ヨーロッパで認定されているすべての放送局は、無償で、一般関心のある催しや出来事(政党の集会やスポーツの試合等)をニュースとして報道できる権利である。

この権利は、現在ドイツにおいて、大きな憲法問題となっている。すべてのドイツの州(ラント)が一九九〇年代に、法律を制定し、無償の放送の短時間ニュース報道の権利を承認した。

要約すると、次のようなことがラント間の放送州際協定の第五条に定められていた。即ち、

(1) 一般的な情報関心のある催しについての無償の報道権利

(2) 番組制作に対する評価の権利

(阪大法学) 53 (1-143) 143〔2003.5〕

（3）入場、録画や録音の権利
（4）ニュースとして、その状況に応じた短時間ニュース報道
（5）原則として九〇秒以内の報道
（6）著作権の保護の定めはこの権利によって影響を受けないこと
（7）興行主のやむをえない出費の代償
（8）入場できなかった放送局への信号提供
（9）興行主は、興行の録画や録音を排除する権利を持っていること

しかし、連邦政府は一九九七年、これらの法律を憲法違反として、連邦憲法裁判所に提訴した。これは規範統制訴訟といわれている。一九九八年二月一七日には、同裁判所の判決が下された。連邦憲法裁判所は、おおむね短時間ニュース報道の権利を定めるラントの法律を合憲としたが、無償という限りで憲法違反とした。即ち、興行主の財産権に対してではなく、その職業の行使に対する制約について、補償を要求した。それは、ドイツ憲法史上、そしてドイツ憲法判例史上、初めて職業の行使の制約に対しても補償を要求するものであり、その限りで新しい思想であった。

さて、このような短時間ニュース報道権に関して、これまで私は研究を行ってきたが、私は、研究を行うに際し、まず第一段階として、歴史的にとらえて、問題の発生の時点の状況を論じ（論文1）[1]、第二段階として、この権利を認めた法律の制定、そしてその当時の合憲論や違憲論の内容を考察し（論文2）[2]、次いで第三段階として、連邦憲法裁判所における口頭審理の模様の検討を行い（論文3）[3]、さらに第四段階として、一九九八年二月の連邦憲法裁判所の判決内容を詳細に吟味し（論文4）[4]、最後に第五段階として、判決後の様々の学説の批判を分析した[5]。こ

れでもって、短時間ニュース報道の権利をめぐる問題点を総体的に考察した。このような包括的な研究は、ドイツにおいても日本においてもまだ存在していないように思われる。

そこで本稿は、私自身がまだ公表していない第五段階の連邦憲法裁判所判決に対する学説からの批判的分析の部分を取り上げるとともに、とみに近年イギリスや日本などでやかましく議論されているユニバーサル・アクセス権を考察し、かつ日本のスポーツとテレビ報道のあり方において存在するきわめて日本的な方式を考察してみた。このような研究をとおして、今後、日本のスポーツとテレビ報道のあり方のみならず、国民の関心のある興行に関してテレビ報道はいかにあるべきかについて論議がいっそう深まることを期待したい。

（1）村上武則／アンドレアス・シェラー「自治体のスポーツ振興行政における法的諸問題――ドイツとの対比および広島アジア競技大会を素材にして」阪大法学四六巻六号（一九九七年二月）三九頁～七六頁参照。

（2）村上武則／アンドレアス・シェラー「ドイツにおける自由な短時間ニュース報道の権利の憲法問題」阪大法学四七巻二号（一九九七年六月）一頁～三九頁参照。

（3）村上武則／アンドレアス・シェラー「現今のドイツにおけるスポーツとテレビ報道をめぐる法律問題」阪大法学四七巻六号（一九九八年三月）一頁～三四頁参照。

（4）村上武則／アンドレアス・シェラー「短時間ニュース報道の権利と一九九八年二月の連邦憲法裁判所判決」阪大法学四八巻三号（一九九八年八月）一頁～四五頁参照。

（5）アンドレアス・シェラー「ドイツにおけるスポーツと『放送の短時間ニュース報道権』をめぐる法律問題」大阪大学大学院法学研究科一九九九年度課程博士論文参照。

第一章　短時間ニュース報道の権利に関する連邦憲法裁判所の一九九八年二月判決[1]の意義と批判

この度の連邦憲法裁判所の一九九八年二月の短時間ニュース報道の権利に関する判決の意義はいくつかある。たとえば、放送に関するラントの権能を認めたことも大きな意義があろう。しかし、さらに憲法上大きな意義があろうと思われる点は、連邦憲法裁判所が、財産権ではなく、職業の行使の自由に対する制約に対して、補償を要求したことである。職業の行使の自由に対する制約について補償を要求した例は今まで存在していなかった。連邦憲法裁判所はその意味でまったく新しい観点を呈示したことになる。そこで本章では、主としてこの点に関して検討してみたいと思う。

第一節　ティーチエ（Tietje）による連邦憲法裁判所一九九八年二月判決の批判的分析について[2]

ティーチエは、以下のように連邦憲法裁判所の判決の内容を分析している。

一　WDR-G/NWRundfunkG三a条の形式的憲法適合性について

まず連邦憲法裁判所は、WDR-G/NWRundfunkG（西部ドイツ放送及びラント放送法）三a条の形式的憲法適合性の審査に際し、ただ次のような問題が重要となった。即ち、Nordrhein-Westfalen州は当該規律を発布する権能があったかどうかということが問題とされた。換言すれば、連邦の排他的立法権能または競合的立法権能が、ラントの権能を原則として排除するのかどうかということ（基本法七〇条一項参照）が問題とされた[3]。

さて、周知のように、連邦政府はラントの権能を排除するとした。即ち、連邦政府によれば、WDR-G/

NWRundfunkG三a条は、短時間ニュース報道の権利を行使するテレビ放送局をして、放映信号（Uebertragungssignal）を、他の放送事業者（Sendeunternehmen）に対して与える義務があるとしている。それにより、著作権法八七条一項（§87 I UrhG）により保護されている放映事業者の権利を侵害すると。しかし、著作権は、基本法七三条九号によれば、連邦の排他的管轄に服すのである。したがって、ラント立法者は、権限違反で行為したとされるのである。同様のことは、その他、WDR-G/NWRundfunkG三a条六項一号により規定された廃棄命令に対しても妥当するのであり、そのような命令は、基本法七三条九号における「著作権」という規律素材に整序されるべきものなのである。(4)

連邦憲法裁判所の第一部は、権限問題に対する判決をする際、その問題の前に、放送法それ自身は、争いなく、ラントの立法権限の中にあるとした。そしてそのことは、したがって、短時間ニュース報道の権利の規律に対しても妥当するのであった。他方、第一部は、なるほど、引き渡しおよび廃棄義務は、およそ著作権に服するのかどうかという疑問を提起するが、決定的なのはしかし、争われている素材の考慮されるべき規律関連がどうかである。(5)その場合、基本法七〇条以下の権限規定の解釈上の問題が議論されることになる。ところが標準的となる問題、即ち、どのように手続されるべきなのか、何時、ある法律が様々の権限領域に整序されうることができるのか、という問題に対して、従来はなおも、連邦憲法裁判所の明確な判決は存在しなかった。(6)しかし方法的に説得力のある方向としては、ここでは、規律の重点に向けられた解釈が考慮されうるのであった。(7)この理論はブリンガー(8)によって発展させられ、それに学説がしたがっていたが、今や連邦憲法裁判所もまた従ったのであった。(9)第一部は、明瞭に認めたのだが、規律の関連から、どこに問題となる部分規律がその重要な点をもっているかということが、推論されることができるとした。(10)「その際、特に重要なのは、いかに密接に、問題となっている部分規律が、全体規律の

対象と結びついているかということである。密接な絡み合い（Verzahnung）およびそれに従いわずかな独自の規律内容としての部分規律というものは、原則として、全体規律の権限領域への帰属に対して賛成するものである」とした。(11)

このような見方に従えば、問題なく、当面の問題においては、立法者の権限は、ラントにあるということであった。(12)第一部が強調するように、WDR-G/NWRundfunkG三a条の中にある引き渡しの義務および廃棄義務に対する規律は、短時間ニュース報道の権利の規律と切り離すことはできない。(13)それらの規律は、もっぱら、様々な諸利益の事物に適した調整を、短時間ニュース報道の権利の行使（Inanspruchnahme）との関わりで保障するように奉仕するのである（dienen）。(14)したがって、このような規律素材の整序からもまた、立法権能が出てくるのである。このような考え方（Aussage）には、説得力があり、かつ、すくなくとも、既に従来から主張されていた学説上の見方とも一致するものである。(15)他のすべての理論は、連邦とラントの双方権能を根拠づけることになり、それは、基本法の権限配分によれば、排除されているものである。(16)

以上のように、連邦憲法裁判所は、個別規定の重点理論により、短時間ニュース報道の権利の定めはラントの権能の中にあるとしたのだが、次にラントの法律の実体的憲法違反性が吟味される。

二　実体的な憲法適合性

WDR-G/NWRundfunkG三a条の実体的な憲法適合性の枠の中において、重要なのは、一連の基本権の解釈と適用の問題であるが、それらの基本権は、一般的な公衆の利益を有するビッグイベント（Grossveranstaltung）の主催者達（たとえばサッカー協会）に与えられるものである。(17)ティーチェによれば、広い観点では

(ueber weite Strecken)、第一部は、この場合、連邦憲法裁判所の従来の判例の安定した思考方法（Aussage）に基づいているとされる。[18] しかし特に、基本法一二条一項の解釈の枠の中において部分的ながら新境地（Neuland）が作られたとされている。[19] そのため、ティーチェなど多くの論者は、ただ基本法一二条の吟味だけが、深く分析されている。そこで以下、基本法一二条をめぐり考察してみよう。

（a）基本法一二条一項と基本法一四条一項との区別（Abgrenzung）

予備考察としてまず決定されなければならなかったのは、短時間ニュース報道の権利が、第一には、基本法一二条一項に基づいて吟味されなければならなかったのか、あるいは、基本法一四条一項に基づいて吟味されなければならなかったのか、どちらなのだろうか。ところが第一部は、これについては、何も詳しいことは述べていない。[20] ティーチェによれば、このようなことは、判決の枠の中においては不可能なことだったろうとされる。[21] そのため、ティーチェはここで、上記の問題を検討している。即ち、彼は、強い経済的な関連をもった問題の中においてますます繰り返し登場する問題の点で、両方の基本権規定の事物に即した限界づけの問題の点で、かつしたがってまた学説において短時間ニュース報道の権利に対して抗争的に（kontrovers）議論されている問題がどこにあるのかを、検討している。[22] さらにティーチェによれば、連邦憲法裁判所もまた、基本法一二条一項を優先的に吟味すると決断する前に、この問題を、思考上、当然に、議論しておかなければならなかったことなのであろうにとされている。[23]

そこでティーチェの論ずるところをみると、まず、短時間ニュース報道の受忍により、及び、ときには積極的な支援に対する義務付けは、報道される催しについて責任のある人々の法領域に触れる。[24] スポーツの催しにあっては、

この人々とは、たとえば、スポーツ協会（Sportverein）などである。他方、基本法一九条三項の枠の中において、主催者は、基本権を引き合いにだすことができるし、かつ、無償の短時間ニュース報道に対する第三者の権利は、主催者達にとって、自分たちの自由な企業的決定に対する権利について、即ち放映権（Uebertragungsrecht）（契約的に出てくる）として認められる権利に関して、それが侵害されうると主張するのである。[25]

さてティーチェによれば、問題なのはしかし、このような問題は、どのような基本権に係わるのかということである。[26]考え方としては、まず最初に、基本法一四条一項の事例が問題となりうるということがありうる。なぜなら、時には、著作権的に保護された法的地位が係わるからである。[27]さらに、次のようなことも考察されなければならない。即ち、基本法一四条一項は、いわゆる許可され（eingerichtet）および行使される営業活動に対する権利の形成の中に係わるのかどうかということである。[28]他方において、しかし、注意すべきことには、基本法一四条一項は、連邦憲法裁判所の一貫した判例によれば、ただ、既に「獲得されたもの」だけ保護しているということであり、けっして、利潤獲得の機会、将来の希望あるいは期待、即ち、これから「利得するもの」は、保護されないということである。[29]さらにまた、資産それ自身も、基本法一四条一項の保護領域によっては、摑み取られないのである。これらの点は既述のようにヤラースが熱心に説いていたことでもある。さて、そのような観点が諸利益の全面に出てくるような経済的な関連（Bezug）をもった事例においては、原則として、基本法一二条一項が適切に吟味されなければならない基本権となるというのがティーチェの結論である。[30]

ティーチェによれば、連邦憲法裁判所としても、彼のような考察に基づいて、基本法一二条一項に基づいて吟味されなければならないか、あるいは基本法一四条一項で吟味されるべきかどうかを決定しなければならなかったのであろうにとされる。[31]

ところでまた、考え方としては、既に立法権限の問題に際して第一部により示唆されたところの、著作権法的な観点の過大評価（Ueberbetonung）に対する躊躇に鑑み、著作権に基づく考察はなくなるとしても、連邦政府によっても強調されていたところであるが、設置された営業経営および行使される営業経営に対する権利に留まって、基本法一四条一項の適用可能性を根拠づけることもありえたことであろう。[32] しかし第一部は、基本法一二条一項を吟味することによって、このような議論を拒否したのであった。[33] ティーチェによれば、このことは説得力があるとされる。なぜなら、設置された営業経営および行使される営業経営に対する権利というものは、認められていないからである。[34] そのことを、当該事件が再度明らかにする。まず第一に、考慮されなければならないことは、連邦憲法裁判所は、従来、基本法一四条一項は、設置された営業経営および行使される営業経営に対する権利を保障しているかどうか、常に未解決のままにしているということである。[35] 既にこのような非常に消極的な憲法判例を背景にすれば、基本法一四条一項は、したがって、その限りで、制限的に適用される運命にあったのである。ところがさらに考慮されるべきは、職業の自由は経済領域における人間の活動の動態的な発展を保護すべきであるが、それに対して、基本法一四条一項は、むしろ静態的な（原文では、statistisch となっているが statisch の間違いであろう）保護領域を持っているのである。[36] したがって、どのような領域において、これら二つの経済的極（Pole）に対して、立法者の問題となっている規律が、重点において、効果を及ぼすのかが解明されなければならない。[37] しかし、ティーチェの述べるように、短時間ニュース報道の権利においては、重点は、主催者の、テレビ企業に関し許可を得ている者をどう取り扱うかの動態的な企業者的な処分権限である。したがって、第一部の判決においてそうであったように、基本法一二条一項が優先的に吟味されるべきであったのである。[38]

（b）基本法一二条一項

さて以上のように、連邦憲法裁判所は、短時間ニュース報道の権利に関し、基本法一四条ではなく、基本法一二条に基づいて考察する。そこで以下基本法一二条の問題を検討してみよう。

（aa）保護領域と侵害の構成要件

周知のように、基本法一二条一項は、職業の自由を保障する。その際、職業としては、継続的になされかつ生活根拠の創設と維持に奉仕するあらゆる活動が妥当する。[39] そのように輪郭づけられる職業の概念は、個人に結びつけられるのではない。したがって、基本法一九条三項によれば、法人にも、その業務遂行が定款に則した法人の目的に属する限り、適用される。[40]

基本法一二条一項のこのような具体的な内容を背景にすると、ティーチェのいうように、スポーツや他の巨大催しの主催者にとっての職業の自由の保護領域が侵害されているとみることは、連邦憲法裁判所に対しては、困難なことではなかった。[41] サッカー協会および他の大衆的催しの主催者は、原則として、私法上の法人であり、あるいはその他の社団法人であるが、それらの目的は、興行の枠の中において（当然に）業務経営の遂行の中にもある。[42]

やや問題があったのは、短時間ニュース報道の権利に対する法律上の規律は、基本法一二条一項の保護領域の中にも侵害するかどうかだった。[43] というのは、ここで提起される問題は、短時間ニュース報道の権利は、職業上の利益から公の催し（Ereignisse）を組織しようとする興行主に係わるだけではないのである。なぜなら、短時間ニュース報道を受忍する義務は、さらに、職業に即さないで執行される興行主にも係わるのである。[44] たとえば、もっぱら慈善的（caritativ）[45] な目的での有名人によるサッカー競技（Prominentenfussball）などがその例である。した

がって、受忍義務は、基本法一二条一項の外での領域でも妥当するのである。[46] それゆえ、§3a WDR-G/NWRundfunkG には、決して直接の職業関連性は、認められてはいない。さてなるほど、（広い）基本権的な侵害概念によれば、目的志向的ではなくかつ間接的な基本権侵害もまた可能である。[47] しかしそのような間接的な基本権侵害も入れて考えると、それでもって、基本法一二条一項は輪郭のないものとなってしまうが、そのようなことは許されないであろう。[48]

そこで連邦憲法裁判所は、少なくとも、一貫した判例により、少なくとも、客観的に職業規律的な傾向（objektiv berufsregelnde Tendenz）を要求し、それが、高権的な措置に対して、基本法一二条一項の意味における侵害的性格を賦与すると考えてきたのであった。[49]

§3a WDR-G/NWRundfunkG に関し、第一部は、職業規律的傾向を、さらなる根拠付けなしに要請される憲法尺度に基づいて、承認するのであるが、それによれば、重要なのは、規範が、「成立史や内容によれば、重点において、典型的に職業的に行使される活動に関わるということである」とされる。[50] ティーチェによれば、なるほど、人は、連邦憲法裁判所に対して、次の点において従うことができるとされる。即ち、そのような尺度によれば、§3a WDR-G/NWRundfunkG の職業規律的な傾向が存在するということにおいて従うことができるという。[51] ティーチェによれば、疑わしいのはしかし、そのような重点的に関わるという基準そのものをこの事件に適用することが果たして正しかったかどうかであろうとされる。[52] 即ち、「相係わる活動の重点」という指摘でもって、これまで裁判所により努力して得られた基本権ドグマそのものが、規範的に把握することが難しくなってしまうと危惧されるのである。[53]

このような抽象性は、既に、従来からも、職業規律的傾向の必然性に向かう判決に対する批判点であった。即ち、

職業規律的傾向というのは、基本権保護のシステムにおいては、システム違反であるばかりでなく、それは学説や実務においても把握し難いものなのである。[54] そのうえ、このたびの短時間ニュース報道の権利事件において再び採択されたこの重点理論によって示されることは、基本法一二条一項の侵害構成要件の問題においても、核心において、他の基本権の侵害理論の分野においても通常であるように、重要なことは、基本権保持者の実質的な連関性の問題なのである。[55]「関連する活動の重点」と「実質的な基本権関連性」が、その限りで内容的に等値されることになる。したがって、職業規律的傾向の理論は、その特殊な性格を失ってしまうのである。[56] したがって、わざわざ重点理論を持ち出さなくても、実質的な基本権関連性で議論すれば足りたのではないかというのがティーチェの主張点である。

（ｂｂ）憲法に適合する正当性（限界）

そこで、連邦憲法裁判所により確認されるｓ3a WDR-G/NWRundfunkGの、基本法一二条一項の保護領域への侵害は、次のような問題へと至る。即ち、憲法に適合する正当性が、基本法一二条の限界システムの枠の中で可能なのかどうかという問題へと至る。[57] 第一部は、このことを、「核心において」は、肯定するのであった。しかし、短時間ニュース報道の権利を用いることの無償性の観点の部分については、比例性原則に違反していると断定したのだった。[58] 有名な、薬局判決の段階理論、[59] 即ち、職業の選択そのものに関わるときは厳格審査を、職業の行使に関わるときは緩やかに審査をという理論を引用しつつ、連邦憲法裁判所は、まず、短時間ニュース報道の権利の規律は、もっぱら、職業の行使に関するものであり、したがって、「合理的な公共の福祉による考察がそれを合目的的なものとさせるかどうか、そして、基本権が不相当に侵害されないかどうかということにより、吟味されるべきで

あろうということを根拠づける」のであった。[60] さらに、第一部が詳細に述べるには、なぜ、§3a WDR-G/NWRundfunkGは、合理的な公共の福祉の考察に基づいているのかということであった。

（1）放送の自由の意義（基本法五条一項二文）

ここで、連邦憲法裁判所は、再び、魅力的な憲法上の新しい場所に入ってゆく。しかしその前に（zuvor）、第一部は、前置きとして（einleitend）、正当な公共の福祉の考察のメルクマールに対して、古典的な根拠づけでもって、次のように述べる。即ち、ここで強調されている短時間ニュース報道の権利の目的（ratio）は、民間放送の広範な普及にもかかわらず、Pay-TV（ないしpay-per-view）の点で、なおも重要であると。[61]

さらに、テレビ興行主およびテレビ視聴者は、同様な正当な利益を、次のようなものに対して有するとされる。即ち、「自分の好きな」、テレビ局により営まれ、あるいは視聴者の好みの（bevorzugt）テレビ番組において、非常に重要な出来事に関し報道することや情報を与えられる（unterrichten）ことに対して利害を有する。[62] 既にこのような観点が、第一部の見方によれば、正当な公共の福祉の利益を根拠づけるのであるが、このことは、さらに「基本法五条一項における放送の自由の憲法上の保障に帰せられる意義によって」強調されるのである。[63] この命題の背後には、意義のある教義学上の理論構成が隠されている。[64]

即ち、基本法五条一項二文の放送の自由に寄りかかる（Bezugnahme）ことにより、連邦憲法裁判所は、同裁判所の従来の判決の基準で測ればほとんど攻撃（angreifbar）できないような議論を、短時間ニュース報道の権利のために発展させる（sich eroeffnen）。[65] 今や、第一部にとっては、放送の自由の「奉仕的機能」の原理、およびその特別の刻印づけの原理を、基本的供給に対する判例に適用することが可能となった。[66] その結果、§3a

WDR-G/NWRundfunkG の正当な公共の利益の性格を根拠づけるのである。その限りでは、放送の自由は、自由な個人的かつ公衆の意見形成に奉仕するというのが、連邦憲法裁判所の一貫した判例なのである。[67] 意見形成は、しかし、包括的かつ真実に即した情報に係っているのである。そして、そのような意味の情報は、広くあらゆる生活領域に関わり合っているのである。したがって、第一部が、明瞭に述べているように、短時間ニュース報道は、特別のスポーツ興行をも越えて適用されるのである。[68] したがって首尾一貫していることには、職業の自由を制約する観点でもって、一般的に大衆的に意義のある催しに関する差し迫る独占化を防止することが、正当な立法上の任務となるのである。[69][70] 公営放送と民間放送との間の区別については、ここではもはや問題とはならないのである。[71]

結論的に、連邦憲法裁判所は、それゆえ、基本法一二条一項の段階理論に関する特別の吟味の枠内で、憲法全体的（gesamtverfassungsrechtlich）な解釈を行うのである。[72] このことは、特に、次のような学説の理論のいうテーゼと矛盾することになる。即ち、ある学説によれば、基本法五条一項二文の放送の自由は、ただ、「国家に向けられた主観的権利」だけを根拠づけるものであって、したがって、私人間相互間の権利を根拠づけるために、適用されることはできないとされるのである。[73] したがってまた、放送の自由は、短時間ニュース報道の権利の憲法上の正当化としても、排除される（ausscheiden）ことになるという。しかしティーチェによれば、かかる理論には、看過されてしまっていることがらがあるとされる。[74] 即ち、ここで重要なのは、短時間ニュース報道の権利が基本法一二条一項で測られるべきかあるいは基本法一四条一項で測られるべきかとは無関係に、市民と市民間の関係における請求権ではないのである。[75] なるほど、このような権利（短時間ニュース報道の権利のこと）は、§3a WDR-G/NWRundfunkG によって、単純法律により創られているが、しかしながら、憲法上は、もっぱら、一般的な関心のある出来事（Ereignis）の興行主（Veranstalter）の基本権的な防禦的地位が議論されているのである。[76]

興行主の基本権こそが、短時間ニュース報道の権利を定める法律上の規定により侵害されるのである。したがって、国家が係わるのは、ラント立法者として、説明（Darlegung）の義務、場合によれば立証責任（Beweislast）についてである。[77] その結果、基本権侵害の正当性を根拠づけなければならないのである。この点で、基本法五条一項二文は、その客観法的な次元において意義をもってくるのである。[78] このことは、連邦憲法裁判所の判例によれば、あらゆる基本権に固有のもの（eigen）といえるが、まさしく放送の自由にあっては明瞭に現れるのである。基本法五条一項二文の特別の客観的内容により、国家には義務が課され、必要なる規律を設けなければならないことになり、その結果、放送の自由を、特別に、その奉仕的機能の中で、保障しなければならないのである。[79] したがって、首尾一貫していることは、基本法五条一項二文を支えている（tragend）思想、即ち、職業の行使を制約する高権的な規律に関する正当な利益を根拠づける思想を、適用することが、首尾一貫していることになる。[80] 放送の自由は、その客観的な形成において、同時に、（権能のある）ラント立法者のために、積極的に戦う（streiten）のである。[81]

さて、ティーチェによれば、このような教義学上の観点を越えて、連邦憲法裁判所の判決には、ここで興味のある関連で、意義のある憲法政策的な役割が、帰せられる。[82] 従来の判例や学説においては、放送の自由に対しては、二元的な（dual）放送秩序においては、主として、次のような問題が、非常に重要だった。即ち、どのような特殊な規範的な規定が、立法者によってなされることが許されるか、かつなされなければならないか、という問題が、重要で、[83] それでもって、特に、公法上の放送局の存続と機能が、基本的供給との関わりで、保障されるのであった。それでもっては、ただ、国家と放送局の二局的（bipolar）関係における問題だけが利害の中心にあったにすぎない。[84] ところが、短時間ニュース報道の権利をめぐる争いは、まさに初めて、まったく明瞭に、国民の一般的に入手

できる（zugaenglich）情報が、ますます多く、私的な経済活動の問題となり、そのために、国家と放送局との二局的関係が、消滅しているということを示しているのである。[85] その限りで、メディア領域における増大する商業化の結果、ニュース報道の対象としての情報も、同様に、商業化され、かつ、その限られた財（knappes Gut）としてのその一般的な（natuerlich）機能に相応して、一般的には手に入らないものになっていったのである。[86] そのため、もし国家が連邦憲法裁判所の判例により憲法上命ぜられる基本供給を保障しようと望めば、国家は、相応の（relevant）経済活動の中に介入（eingreifen）しなければならないのである。[87] 国家が、これに対して、基本法一二条一項の制約の考察の下に介入の権能があるということを、第一部の判決は、短時間ニュース報道の問題をはるかに越えて、明瞭にさせたのであった。[88]

（2）法律上規律された対価（Entgelt）に対する請求権

第一部は、基本法五条一項二文にしたがい、職業の行使に対する制約についての正当な公共の福祉の利益を決定した後、第一部は模範的なやり方で（schulmaessig）、比例性原則の吟味に移る。[89] この点においてティーチェによれば、妥当性（Geeignetheit）[90] および必要性（Erforderlichkeit）[91] については、再検討（nachzeichnen）を必要とせず、教義学上関心があるのは狭義の比例性原則（Angemessenheit）[92] だけであるとされ、以下のような吟味がおこなわれる。

即ち、ティーチェも指摘するように、連邦憲法裁判所は、一般的な観点を述べた後、まず、特別の問題として、契約的に合意された待機時間（Karenzzeit）について議論する。そして、憲法適合的な解釈から見ても、主要な放映権者が待機時間を約束している限りにおいて、短時間ニュース報道の権利は時間的に、契約により合意された

主要放映権者の放映の前に行使されてはならないということは、説得力を持つものである。[93]

続いて、第一部は、次に、さらに法解釈上興味のある構成を行う。即ち、第一部は、短時間ニュース報道の権利が無償で行使されることが許される限りで、§3a WDR-G/NWRundfunkG は、基本法一二条一項を、比例原則に反した制約を行っているという。[94] したがって、立法者は、公共の利益の保持の根拠から、法律で相応の対価を規律しなければならないのである。その際、五年間の経過期間が与えられている。その際、有償の規律が憲法上必要であることに対する理由は、もちろん、ほとんど述べられていない。[95] ただ指摘されることには、その他の法律上の職業の行使の規律とは異なって、高権的行為によって認可された職業的な労作（Leistung）の利得（Ertrag）が、第一次的放映権保持者の競争者にとって利益となっているということである。[96] これと結びついた金銭的損害（Einbusse）は、その都度の催しの主催者をして、§3a WDR-G/NWRundfunkG の保護目的との関係で、不適切に（unangemessen）負担を負わせているとされるのである。[97] 他方また、第一部がいうには、適切な対価の支払いが、利益を受ける各放送局の側に対して期待されるべきであるとされるのである。[98]

さてそこでティーチェによれば、もしわれわれが、このような見解に対する根拠を求めるならば、基本法一四条一項および二項の枠内でのいわゆる損失補償義務のある内容および限界規定との比較がその候補として登場してくる（sich aufdraengen）。連邦憲法裁判所は、多くの判例において、――議論のあるところであるが――次のようなことを承認する。[99] 即ち、損失補償は、立法者による財産の内容および制約規定においてもまた、必要である場合があり、その結果、侵害の比例性が保持されるという。[100] ティーチェによれば、このことは、基本法一四条一項の中への侵害が、公共の利益において生じるばかりでなく、私益にも奉仕するときにも妥当しなければならないのであり、その際、そのような場合には、利益を受ける私人から、調整のための支払いがなされなければならないといえ

るとされている。[101] そこでさらに彼によれば、基本法一四条一項に対するこのような考察から、一般的な法命題が導かれるという。即ち、比例性の観点のもとにおいては、ある私人に経済的に利益を授けている事態（Sachverhalt）の中への侵害は、もし、他方で経済的な利得が対置されているようなときには、金銭的な調整給付へと至らなければならないとされうるとされる。[102] ここにおいて、既に利潤を獲得したもの（基本法一四条一項）が問題となっているか、それとも利潤をうけること（基本法一二条一項）が問題となっているかは、何ら区別する意義はないとされる。[103] なぜなら、両者の場合に、中心において保護されている経済的な利益は、同じものであるからである。[104] そのほか、短時間ニュース報道の権利に対して発展させられるところの、対価の規律を定める立法者の義務は、次のような考察と関連している。即ち、放送の自由の保障は、基本的配慮の観点においてもまた経済的なファクターということなのである。経済的に考察すれば、基本的配慮の権利と義務は、一致している。なぜなら、その限りで商業化が生じているからである。基本的配慮のこのような商業化は、スポーツ興行の報道において、特に明瞭に示されているところであるが、[105] このような法制度の存在を正当化させるばかりでなく、その権利の行使に際しても、より詳細な形成が決定されなければならないというのが、ティーチェの結論である。[106]

第二節　連邦憲法裁判所判決の結論の分かりやすい言い換え

たとえばここに広島東洋カープ球団があるとしよう。同球団が六月五日、対ジャンアンツ戦を企画しているとしよう。その場合、同球団は、読売テレビと独占契約を結び、放映権を同テレビだけに与えることにより、たとえば五〇〇〇万円あまりの莫大な収入利益が期待されうるとしよう。ところが法律が制定され、日本のすべてのテレビ局が、ニュースとしてという制限内であれ、九〇秒以内なら無償で録画して、しかも無償で放映してよいとされる

と仮定しよう。

このことにより、東洋カープ球団の収入利益がかなり奪われることは明らかである。なぜなら、読売テレビは、同球団に対して、完全な独占的放映権が認められるのならいいけれども、毎日テレビや朝日テレビとか、他のすべてのテレビ局が、無償で録画して、たとえニュースとしてであれ、かつ九〇秒以内ということであれ、放映できるとなると、読売テレビは、カープ球団に対して、独占的放映権の値段に関し、相当「値切ってくる」ことは確実である。したがって、カープ球団は得べかりし利益を相当失うことは間違いない事実である。

ところが、他方で、他のすべてのテレビ局は、短時間ニュース報道の権利により、無償で録画しかつ無償で放映できるのである。このことにより、確実にテレビ局は利益を得ることになる。読売テレビは嫌いで、朝日テレビが好きな人は、朝日テレビの短時間ニュース報道の権利だけ見て、それでおしまいといった人もたくさん出てこよう。さて、ある一人の興行主が利益を奪われ、損失を被り、他方で、そのことと関連して、一定範囲の他の人が利益を受ける、というようなことは、誰が見ても、不公平である。そのような利害関係は、法的にも調整されなければならないといえよう。

第三節　連邦憲法裁判所判決の意義の確認

連邦憲法裁判所のこの度の判決の意義は、まさに上記のような新たな憲法上の思想（Gedanke）を提起したことにある。しかも、この利益の調整の思想が、普通なら基本法一四条の財産権の保障、日本なら憲法二九条から説明されるべきところ、基本法一二条の職業選択の自由（判決の場合、厳密には職業の行使の自由）にも適用されたことにある。

もう一度確認すると、これまでも、ドイツにおいて、確かに、「職業上の活動に対して、公共の福祉を理由に、財産的価値のある給付義務や受忍義務を、相応の対価なくして課しているような、多くの憲法適合的な職業の行使の規律」がある。[107] 即ち、その他多くの場合には、職業の行使の制約が、国民の利益になるというところで終わっているのに対し、本判決の場合には、興行主の職業の行使の自由の制約が、国民の利益のためになされているばかりでなく、興行主と契約により第一次的放映権を獲得したテレビ局と競争関係にあるテレビ局の利益にもなっているというところにある。[108] そして、職業の行使の制約が国民の利益一般のためなら、補償の問題が起こって来なかったのに対して、この度の連邦憲法裁判所の判決によれば、まさに、国民一般の利益のためばかりではなく、特定の範囲の人々の利益にもなっているといった利益構造を背景にして、補償が要求されているのである。

かくして、職業の行使を制約した場合にも、一定の要件のもと補償を要求したこの度の判決は、おそらくは、連邦憲法裁判所の裁判官の一人であった憲法学者たるグリム（Grimm）教授の発想によるものであろう。[109] ティーチエ（Tietje）論文を見ても、財産権の場合であれ、職業の行使の場合であれ、どちらも経済的利益という点では共通性があるゆえ、法の一般的原理から、利益調整を必要とするとした本判決が高く評価されているところである。[110]

バドゥーラ教授によれば、これまでドイツではこのような基準に基づいてなされた判決はまったくなかったとのことである。その意味でまったく新しい思想といえよう。もっとも、「受忍せよ、そして補償ですませよ」との定式を否定した一九八一年の砂利採取事件連邦憲法裁判所決定（BVerfGE 58, 300）の中に、利益調整の新しい発想は既に出てきていたともされうる。この点については、今後検討の意義があるように思われる。

第四節　類似のケースが今後あり得るかどうか

さて、ドイツにおいて、今後、類似の事件が起こり得るかどうか。

たとえば、現在、日本でもそうであるが、すべての出版社は、二部ほど、無償で国立図書館に寄付しなければならないとされている。これは職業の行使というよりは、既に財産権との関わりが濃厚なものであるが、国民一般の利益のためということで、補償はされていない。もっとも極めて高価な本で出版数が限定されているような時には、補償がなされるべきとされよう。

さらに、高度情報化社会を迎えた今日、Eメールが発達してきているが、もし将来、法律で、特定の者に対して、特定のさらなる情報を必ず付加するよう求めることが規律された場合、職業の行使に対して制約がなされ、かつそのことにより他の特定の事業者が利益を受けることも予想されえないわけではない。もしそうなら、今度の判決における補償の思想が適用されうる可能性もまったくないわけではなかろう。

第五節　日本の場合における職業の行使の制約と補償

さて、財産権ではなく、職業の行使を公共の福祉により制約したとき、しかも公共の福祉に加えて特定の人に利益がある場合、補償しなければならないとされるドイツのこの度の判決を見たとき、日本において同様の思想がありうるのかどうか。あるいは既に判決があるのかどうか。

(1)　塩野宏理論

まず、塩野宏教授によれば、周知のように、日本国憲法二九条三項の補償の規定は、広く利益の調整の規定とされ、あたかも利益調整のための法の一般的原則のように位置づけられる。(111)

（2）職業の行使の自由の制約に対する補償の可能性

このような塩野宏教授の説が、ドイツのこの度の短時間ニュース報道の権利事件のような、職業の行使の制約があったときに、補償を根拠づける規定になりうるのかどうか、今後議論する意義があるように思われる。

（3）日本における職業の行使の制約

ドイツの場合と同様、日本においても、職業の行使を公共の福祉を理由とする制約のケースは数多く存在する。いくつか考察してみよう。

①　土地収用法

土地収用法において、営業補償が保障されている。その限りでは、職業の行使に対する補償がなされているといえる。しかし、それは、あくまでも収用を前提にしているので、単なる制約の場合とは法構造を異にしているものである。

②　河川付近地制限令違反被告事件(112)

この事件では、たしかに営業に制約が課されているので、許可制度による職業の行使の制約の問題である。ところが、この事件に際し、最高裁は、損失補償をすべきであるとしている。しかし、その意義は、投下資本に対する補償であり、基本的には、この判決は、財産権の制約に対する補償であろう。

③　小売商業調整特別措置法など

周知のように、距離制限による職業の行使の制約の問題がある。小売商業調整特別措置法など、政策的理由に基づいて職業の行使を制約している(113)。もちろん、損失補償の規定はない。公衆浴場(114)や風俗営業に関しても、距離制限

の規定があるが、損失補償の規定は存在しない。薬局の距離制限を定めていた薬事法の規定も、補償の規定がないからという理由ではなく、周知のように、立法理由が合理的理由を欠くということに基づいている。(115)

以上のような職業の行使に係わる様々な制約規定をみても、職業の行使の制約自体に対しては、補償の規定はなく、かつそれを認めた判決はこれまでは存在しないといえよう。

第六節　連邦憲法裁判所判決に対する反対論

さて、前記のように、今度の短時間ニュース報道の権利事件は、主として、職業の行使の制約が問題とされた。即ち、職業の選択の自由そのものを侵害するといった事件ではなかった。もし職業の選択の自由そのものが係わっているときには、憲法上の審査は厳格に行われよう。しかし、職業の行使の自由が係わる場合には、周知のように、合理的な公共の福祉を理由に、制約できるというのが、ドイツの学説・判例である。この点は、日本においても同様であろう。

この場合、短時間ニュース報道の権利事件において、連邦憲法裁判所は、公共の福祉として、基本法五条一項二文を掲げたのであった。即ち、放送の自由を理由に、職業の行使の自由の制約を認めたのであった。

しかし、まさしくその点において、これに反対する学説が提起されるのである。

まず、確認のために、連邦憲法裁判所が説くところを一瞥しておくと、放送の多極性（Pluralitaet）が保障されなければならないということである。その場合、連邦憲法裁判所によれば、多極性が保障されるためには、①放送番組の選択可能性（konkurrierende Auswahlmuster）が保障されるべきこと、②複数の加工可能性（konkurrierende Aufbereitungsmuster）、③複数の批判可能性（konkurrierende Deutungsmuster）が保障される

べきことが要求される。このような要請に短時間ニュース報道の権利が応えるとされるのであった。

（1）シュワーベ（Schwabe）による反対論

ところが、これに対して、痛烈な批判がなされる。たとえば、シュワーベ（Schwabe）によれば、連邦憲法裁判所の判決が用いた諸概念は、抽象的（abstrakt）であるとされる。[116] 連邦憲法裁判所のいう諸概念の中には、立法者や裁判所によって正当なもの（vernuenftig）と跡づけられるような公共性の考察を、短時間ニュース報道の権利に対して提供できていないとされる。[117]

その理由として、以下の四点があげられる。

まず第一点として、視聴者は、通常、いつものように、あるいは気分（Laune）から、いつも特定のチャンネルで見ようとするであろうとされる。[118] したがって、短時間ニュース報道の権利をしてみんなのためとか公共の福祉のためとはならないのではなかろうかとされる。

第二点として、たしかに、視聴者は、短いまとめを見ることができることを要求したりあるいは望んだりすることができようとされる。しかし、彼によれば、それは、けっして公共の福祉とはなりえないとされる。なぜなら、主たる放映権を獲得している者もまた、一つまたはいくつかのまとめ（ハイライト）を放映するものだからである。即ち、まとめをみたいときには、主要放送提供チャネルによるものを見ればよいのであって、わざわざ他の放送局のまとめをみることに、公共の福祉の根拠はないとされるのである。[119]

第三点としては、視聴者は、無償の情報を望むことはできなくなろうとされる。なぜなら、まもなく多くのサッカー競技は、有料化テレビ（Pay-TV）でのみ見ることができるようになるからである。彼によれば、無償で見る

ことができることはけっして公共の福祉の問題ではないとされる。つまり、映画について議論したい者は、映画の入場券を買って見なければならないであろうし、新しい本について議論したい者は、その本を買わなければならないであろうにとされるのである。サッカー競技を議論したい者も、したがって、有料を覚悟しなければならないであろうにとされるのである。[120]

第四点として、視聴者は、多くの源から（aus mehreren Quellen）情報を得ようと望むことができようという点が指摘される。この点、連邦憲法裁判所によれば、特に、多極性（Pluralitaet）が強調される。連邦憲法裁判所は、この多極性に集中するのである。その際、連邦憲法裁判所によれば、多極性が満たされるためには、①放送番組の選択可能性（konkurrierende Auswahlmuster）が保障されるべきこと、②複数の加工可能性（konkurrierende Aufbereitungsmuster）、③複数の批判可能性（konkurrierende Deutungsmuster）が保障されるべきことが要求される。

しかし、この点についても、彼によれば、連邦憲法裁判所の多極性の基準は抽象的（abstrakt）であるとされる。彼によれば、このような連邦憲法裁判所の多極性の基準は、あたかも風船に外から油を塗って、それを手で摑むようなもので、手でそれを摑もうと思っても、ぬるぬるすべって決して摑むことのできないようなものだろうとされる。[121]

① まず、放送番組の選択可能性について、たとえば、ドイツ国民が熱狂するサッカーを例にとってみるに、短時間ニュース報道で放送される内容は、選択的になされたものというようなものではなく、主たる放送でなされたものの短縮（Verkuerzung）かまとめ（Zusammenfassung）にしかすぎないものなのである。しかし、それはコピーのようなものにすぎず、選択的といったようなものとはいえないとされるのである。[122]

② 次に、シュワーベによれば、複数の加工可能性といっても、今日では、ほとんどの報道カメラが、ほぼすべてのものを撮影しており、加工というものがあり得ないのではないかとされうるのである。したがって、何か新味のものを報道するというような加工はほとんど存在しなくなっているとされうるのである。[123] 私が推測するには、おそらく、新しい加工というものがあるとすれば、技術の進歩によって、たとえば、サッカー・ボールの中に、超小型のカメラを装填し、シュートの迫力が実感的に報道されうるようになれば、複数の加工可能性が充足されうるであろう。

③ 最後に、複数の批判可能性についても、彼は、今日、多くのカメラが入っているので、ファウルなどの事実関係についても、異なる解釈というものが無くなってきていると述べている。誰が解説者になっても、ほとんど同内容の説明となってきている。したがって複数の批判の可能性という理由も成り立ち得なくなってきているのである。[124]

以上のような理由に基づいて、シュワーベによれば、連邦憲法裁判所の判決が立脚している公共の福祉の考え方は成り立ち得ないとされるのである。結局、連邦憲法裁判所の判決が当てはまるのは、たとえば、解説者が、発言として、「今日のカープは、だめでしたねえ。A右打者がまったく打てませんでしたね。でも明日は、カープのピッチャーはエースが登場するでしょうし、ジャイアンツのピッチャーは左の投手でしょうから、A右打者は明日はきっと打てるでしょうから、明日のカープは希望がもてます」、といった主観的な気分でなされる解説・批判ではなかろうか、とされる。即ち、解説が主観的であるようなとき、たとえば、ファンに希望を持たせるような解説があるとき、[125] 解説も幾分積極的に評価できるときがあろうとされるのである。[126] しかし、シュワーベによれば、そのような希望を持たせるような報道をまともに信じるようなファンはほとんどいないであろうし、しかもまったく馬鹿

げたこと（banal）であろうにとされている。[127]

以上の論点に基づいて、シュワーベは、連邦憲法裁判所が指摘する職業の行使を制約するに足る公共性の根拠は説得力を持ち得ないとされるのである。

（2）ツック（Zuck）による反対論

さて、連邦憲法裁判所の判決に対しては、違った角度からの批判もある。ツックによれば、今度の連邦憲法裁判所の判決や様々の動向を考慮すれば、サッカーがあたかも人権のように保護されていると分析される。しかし、彼によれば、それはいきすぎであろうにと批判されるのである。[128] 彼のいうところを次に紹介してみよう。

ツックによれば、以下の四点に基づいて、サッカーがあたかも人権のように保護されているという。

まず第一点としては、たとえば、シュテュットガルト市が、同市のスタディアムの修理費用として一七〇〇万マルクも与えているということ、同市はまた、シュテュットガルトサッカー・クラブに対して、同スタディアムの修理費用として六一〇〇万マルクを貸し付けているということがあげられる。その場合、それにもかかわらず、同サッカー・クラブは全部の市場販売権（Vermarktungsrecht）を有しており、金銭的援助をしている同市はなんらの権利も持っていないとされる。このようなことからも、ツックによれば、あたかもサッカーは人権のように保護されているとされるのである。

もっともこれに対してツックは、市としては、サッカー・クラブの経済的リスクを引き受ける（abnehmen）ことよりも、もっと重要な仕事が他にあるのではないかとして、これを批判するのである。

次に第二点として、最近のことだが、リストアップがなされて、特定のスポーツ興業に関しては、一つのテレビ

局に対して、独占的放映権が認められてはならないということが、保障されている。たとえば、イギリスでは、一九九六年にイギリス放送法が、そのようなリストアップを認めたのである。さらに、一九九七年にも、ヨーロッパ連合テレビ指令が改正されて、同様に、リストアップされた企画（Listen-Projekt）に関しては、独占的放映権は認められてはならないとする。しかし、そのようなリストアップをするかどうかは、加盟構成国に委ねられる。ドイツでも、メディアグループであるSporis-Kirchが二〇〇二年と二〇〇六年のワールド・カップの独占的放映権を極めて高額な価格で獲得したということで、政治家が動き出し、ラントで、無償の短時間ニュース報道の権利が認められたのであった。[129] このようなことから、ツックによれば、サッカーは、あたかも人権のように保護されている一つの原因があると見なされるのである。

さらに、第三点に、連邦憲法裁判所が、一九九八年判決により、短時間ニュース報道の権利を認めたラントの法律に関連して、国民のスポーツのビッグ・イベントへのアクセスを、まさに憲法上の恭しいお墨付き（Weihe）を与えたのであった。[130] しかし、その際、ツックによれば、連邦憲法裁判所は、空虚な文言でもって、理由づけたが、それは、けっして、憲法上の議論にはなっていないと批判するのである。[131] その限りでは、ツックは、シュワーベを正しいとしているのである。[132] このようなことからも、ツックは、連邦憲法裁判所により、サッカーはあたかも人権のように保護されている一つの原因があるとされるのである。

最後に第四点として、連邦最高裁判所（BGH）[133] が、かつて、ドイツサッカー連盟（DFB=Deutscher Fussball Bund）が、Europapokal-Heimspieleに対するテレビ放映権を、中央集権的な市場化（zentrale Vermarktung）をしようとしたことに対して、それは、競争制限禁止法（GWB）第一条に違反するとしたのであった。ところがまもなく、サッカーファンを怒らせたくない政治家が動き出し、圧力をかけて、GWB三一a条を新たに

設け、そこにおいて、次のように規定させたのであった。[134]「GWBの第一条および第一四条は、スポーツ協会(Sportverbaende)には妥当しない。なぜなら、スポーツ協会は、社会的任務により、アマチュアおよび若者によるスポーツを援助する責務があるからである」と。[135]ここにも、ツックによれば、サッカーがあたかも、人権のように保護されている一因があるとされる。

以上、四つの点に基づいて、サッカーがあたかも人権のように保護されているとされるのであるが、ツックはこれを痛烈に批判するのである。再度確認すると、ツックが批判するには、サッカー・クラブの財政を、競争制約的なやり方で保障することは、合理的な理由がないとされる。[136]また、サッカーは、生存配慮の要素ではけっしてないとされる。[137]さらにまた、サッカーは、圧倒的に重要な社会の共有財産(Gemeinschaftsgut)ではないとされる。[138]および、サッカーを見る権利は、けっして放棄できないような権利ではないとされる。[139]現在、ときには株式会社になろうとするようなサッカー・クラブは、自分の発展については、自分で責任を持たねばならないとされる。[140]最後にまた、彼によれば、サッカーの競技を見ようとする者は、競技場で代金を支払わねばならないし、テレビに対しても支払わなければならないとされている。[141]

第七節　今後の問題点(ヨーロッパ法および国際法上の観点)

さて、以上の議論は、主として憲法上または国内法上の問題であったが、このような憲法上の問題提起のほかに、ティーチェ(Tietje)によれば、テレビにおける短時間ニュース報道をめぐる争いは、ヨーロッパ法および国際法上の問題をも含んでいるという。[142]なるほど、これらの問題は、連邦憲法裁判所の判決に対して何の影響も与えていないと言えるが、今や明らかとなった憲法上の判決による解明によって、これらの問題に対して、近い将来、大き

な意義が帰せられうるであろうにとされるのである。[143] そこで以下短時間ニュース報道の権利の国際法上の問題を検討してみよう。

さて、ヨーロッパ法上の、短時間ニュース報道の権利との関わりでの法問題は、その出発点を、次のような規定の中に有している。即ち、一九九七年六月三〇日以来明文化されるが、一九八九年から既に存在する「Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten」（簡略して「欧州連合テレビ指令」という）の中に見られる規定の中に有している。[144] さて「欧州連合テレビ指令」は、おおむね、次のことに奉仕する。即ち、技術上宿命的な国境を越えてゆくテレビ放送（Ausstrahlen）の性格に鑑み、いくつかの本質的な領域において、加盟国の標準的な法規定の調和を発展させる（herbeifuehren）ことに役立とうとするものである。[145] このような欧州連合テレビ指令は、一九九七年六月の改正により、その中に、新しく規定が挿入され、原則として、短時間ニュース報道の権利に対応するものが取り入れられたのであった。[146] 今や、なかんずく、同指令の三a条一項は、参加加盟国は、共同体法との一致において、テレビ局が、排他的放映権を、公衆の大多数が自由な情報獲得から排除されるようなやり方では、利用してはならないということを、保障するために、措置を行うことができると定めている。[147] その他この規定との関連において存在する個別規定のほかに、参加加盟国は、適切な措置により、いわゆる国境を越えた基本供給を保障しなければならないと、規定している。[148] 具体的には、次のような措置がなされなければならないとされる。即ち、排他的権利が、公衆にとって、他の参加加盟国において、情報の排除へと至るようなやり方で行使されないような措置がなされなければならないのである（Art. 3a III）。[149] あらゆる措置に対する標準は、その限りで、かなりな社会的な意義のある国内的および国際的な出来事に関するリストアップであるということである。[150] それを、参加加盟国は呈示できることになっ

ている（Art. 3a I2）[151]。

さて、三a条をめぐって欧州連合テレビ指令が拡大されてゆくことが決まる前に、ドイツでは、既に、とりわけ（nicht zuletzt）、連邦憲法裁判所で同指令がテーマとなった他の訴訟[152]に関連して、いくつかの政治的かつ法的な争いが起こっていた[153]。この争いは非常に広範囲で、ラントの首相たちが、憲法上の根拠およびヨーロッパ法上の根拠に基づいて、一九九七年三月に、指令に対しては、そこに挙げられた規律の点で、承認されることはできないと主張していた[154]。ドイツならびにヨーロッパ委員会における広範囲な手続の後、指令は、その後、ヨーロッパ評議会では承認されたが、ドイツでは、決定は、留保されてしまった[155]。

新しいヨーロッパの短時間ニュース報道の権利の中心的な法的問題点は、EG（欧州連合）は、制限された個別的授権の原則に従うとすると、その限りで規律権能があるのかどうか、ということである[156]。この問題は、既に一般的に、テレビ指令に対して、一九八九年に作られたときからそもそも、熱心に（ueberaus）争われていた[157]。何が根本的に争われたのかといえば、即ち、テレビ活動においては、役務給付（Dienstleistung）（Art. 59 EGV）が重要なのかどうか、あるいは、テレビ放送は、むしろEG（欧州連合）はまったく権能をもたない文化財（Kulturgut）に関する規律なのかどうか、ということである[158]。この法的争いは、短時間ニュース報道の権利をめぐり一層強められていったのであった[159]。なぜなら、国民の基本供給の理念（ratio）は、新しいテレビ指令にとってもその基礎にあるのだが、明確なメディア政策的な側面（Zuege）を有しているからである[160]。したがって、議論できるのは、この現存の（vorherrschend）メディア政策的な局面に基づけば、経済的に志向される役務給付領域というようなものは、けっして、係わっていないといえるのである[161]。あるいは、係わるとしてもただ非本質的に関連するだけであるので、EG（欧州連合）の規律権限はないのである[162]。

以上のように、ティーチェは、ヨーロッパ法上の問題を提起するが、残念ながら、彼の判例分析としての小論の中においては、その問題はさらに深く検討されることはあきらめられている。ただ、彼が一言付言していることには、彼が、この問題について将来論議したいと思っていること、そして、ひょっとしたら、連邦憲法裁判所やヨーロッパ裁判所の対応する訴訟手続によって、論議される可能性があるであろうということである。[163]

さらに、ティーチェは、国際法やヨーロッパ法の交差点に存する法問題を、短時間ニュース報道の権利との関わりで、指摘する。この問題を以下検討してみたい。即ち、彼によれば、この法問題は、ドイツにおいても起こりうるものとされる。[164] 何度も紹介したように、標準となる放送国家協定五条一項および相応のラント法律における規定によれば、短時間ニュース報道の権利は、「ヨーロッパにおいて許可されたすべてのテレビ放送局」に与えられる。しかし、ティーチェによれば、このようなヨーロッパのテレビ放送局とヨーロッパ外のテレビ放送局との間の不平等取り扱いは、まもなく、WTO/GATT-法秩序の役務給付協定（GATS）の枠の中においては、問題となろうとされる。[165] ドイツは、このガットの協定に、国際法上包括的に、かつヨーロッパ法上すくなくとも現存のEG外部取引き権能の枠において、拘束されるのである。[166] GATSの一七条によれば、国内平等取り扱いに対する義務が確定されており、それによれば、外国の役務給付者の排除、たとえば、それは、放送国家協定五条一項により起こりうることだが、そのようなことは、禁止されるのである。[167] もちろん、この義務は、ただ、協定当事国の特別の義務のリストアップにおいて規定された（auffuehren）役務給付領域に対してのみ、妥当する。[168]

もっとも、EG（欧州連合）の相応のリストの中には、視聴的な（audiovisuell）役務のすべての領域は、含まれていない。[169] それゆえ、ドイツにとって、およびEG（ヨーロッパ共同体）にとって、GATSの一七条からは、その限りで、現在のところは（de lege lata には）、なんら法的義務は生じない。[170] ガット協定（GATS）によれ

ば、もちろん、その第四部において、WTO協定施行（一九九五年一月一日）後、遅くとも五年以内に、即ち、二〇〇〇年一月までに、特別の義務付けのリストについて、前進的な（fortschreitend）自由化と、相応する拡大に関する交渉がなされなければならないと、規定されている（GATS一四条参照）[171]。ティーチェによれば、視聴的な（audiovisuell）役務給付の動態的な発展および経済的な意義に鑑み、この領域における新しい交渉の要請が考慮されるべきであるとされる[172]。さらに彼によれば、その場合には、短時間ニュース報道の権利や放送国家協定五条一項の排除的規定もまた、問題とされうることがありうるであろうし、かつ、その際、法政策的な観点のもとで、既に今から、放送州際協定五条一項の相応の改正が行われるべきであろうにとされている[173]。しかし、実際には、二〇〇一年の一月になっても、ティーチェの主張にもかかわらず、放送州際協定は改正されず、ヨーロッパの放送局に限って短時間ニュース報道権が認められるにとどまっている。

第八節　結論

短時間ニュース報道に対する連邦憲法裁判所の一九九八年二月判決は、テレビにおいて、放送秩序の法的な具体化のさらなる基礎であり、それは、経済的および全社会的な諸利益の協調的および対抗的な関係により刻印づけられる[174]。特に、連邦憲法裁判所第一部の説明（Ausfuehrung）は、基本法一二条一項の吟味の枠の中において、このことを明瞭に示している[175]。その際、基本法五条一項二文に対する従来の判決を見ながらの教義学上の陳述は、シュワーベやツックによる批判があるが、一般的には広く説得力を有しているように思われる[176]。さらに、短時間ニュース報道権の問題によって、ますます明らかになっていることは、ティーチェが述べているように、メディアの世界に対して、ヨーロッパ法および国際法がいっそう大きな影響を与えているという事実であろう。さらに、短時間

ニュース報道の権利に対する全体的問題性が、――ここではただ暗示されるだけだが――メディアの状況(Medienlandschaft)の形成に対するヨーロッパ法および国際法上の増大する影響を明らかにしているといえる。(177)

小結（Zwischenbilanz）

以上のように、今日、スポーツとメディアの関係は、ますます市場化が進み、それゆえ公共性との関わりの問題が世界的に重要なテーマとなってきている。ドイツの短時間ニュース報道の権利をめぐる議論も、そのような状況の中に位置付けられることができる。もっとも、短時間ニュース報道の権利そのものは、スポーツ以外の出来事にも係わるのであることを忘れてはならないであろう。

さらに、連邦憲法裁判所の判決内容は、財産権に対してではなく、職業の行使に対する制約について、補償を要求するものであり、その点で、大きな憲法上の問題を呼び起こしている。本章は、補償の問題に関しても、憲法・行政法の学会に重要な問題提起を行っているものと信ずる。

以下の章では、まず、連邦憲法裁判所が五年以内に適正な対価について規定すべしとされた事柄に関し考察し、さらに、ユニバーサル・アクセスや日本のスポーツとテレビ報道をめぐる慣行について検討してみたい。

（1）本判決については、私の考察の他に、鈴木秀美・ドイツ憲法判例研究（七五）・自治研究七五巻四号一二二頁以下が紹介している。

（2）Vgl. Christian Tietje, Kurzberichterstattung im Fernsehen als Verfassungsproblem-BVerfGE 97, 228, JuS 1999, S. 644. この論文の存在は、ハイデルベルグ大学法学部のムスクヌーク教授から知り得たものである。同教

授によれば、このティーチェ論文が一番よくまとまっているとのことであった。なお、同教授は、短時間ニュース報道の権利に関し、個人的に様々な示唆を提供して下さった。

(3) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(4) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(5) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(6) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(7) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(8) Martin Bullinger, Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, AÖR 96(1971), 237(246 ff.).
(9) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(10) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(11) BVerfGE 97, 228(252).
(12) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(13) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(14) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(15) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(16) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(17) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(18) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(19) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646. このことは、私信によれば、ミュンヘン大学の Badura 教授もまた認められている。
(20) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(21) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(22) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.
(23) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646.

(24) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 646 f.

(25) 基本法一九条三項の法人及びその他の社団に対しての適用可能性については、vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 4. Aufl. (1997), Art. 70 Rdnr. 12.

(26) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(27) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(28) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(29) BVerfGE 28, 119(142); 68, 193(222); 74, 120(148).

(30) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(31) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(32) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(33) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(34) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(35) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(36) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(37) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(38) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(39) BVerfGE 7, 377(379); 54, 301(313).

(40) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(41) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(42) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(43) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(44) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.

(45) 収入は慈善的に贈与される。

(46) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.
(47) Pieroth/Schlink, Grundrechte, 11. Aufl. (1995), Rdnrn.256 ff.
(48) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.
(49) BVerfGE 97, 228(254).
(50) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.
(51) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.
(52) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.
(53) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 647.
(54) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(55) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(56) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(57) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(58) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(59) 野中俊彦教授は、この基準は、アメリカ判例上の「二重の基準」とは異なり、むしろ「二段階理論」とでも呼ぶべきものかもしれないとされている。ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』一九九六年二二六頁参照。
(60) BVerfGE 97, 228(255).
(61) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(62) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(63) BVerfGE 97, 228(256 f.).
(64) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(65) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(66) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(67) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.

(68) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(69) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(70) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(71) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(72) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(73) パピア教授やテッティンガー教授の説である。
(74) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(75) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(76) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(77) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(78) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(79) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(80) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 648.
(81) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.
(82) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.
(83) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.
(84) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.
(85) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.
(86) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649. このあたりのヨーロッパの状況については、「メディアが変える欧州サッカービジネス(上)」日経産業新聞一九九九年六月八日付け参照。
(87) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.
(88) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.
(89) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(90) 比喩的に言えば、遠足に出かける子どもに、お金を持たせたほうがよいか、現物をもたせたほうがよいのか、どちらが妥当か、お金が妥当であろう、というような意味でこの言葉を使えよう。

(91) 子どもにお金を持たせることがそもそも必要かどうか、ということで、この言葉を使えよう。

(92) お金を子どもに持たせるとして、いくらくらいが相当かという意味で、この言葉を使えよう。

(93) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(94) BVerfGE 97, 228 (262 f.).

(95) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(96) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(97) BVerfGE 97, 228 (262 f.).

(98) BVerfGE 97, 228 (262 f.).

(99) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(100) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(101) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(102) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(103) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(104) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(105) このあたりのヨーロッパの状況については、「メディアが変える欧州サッカービジネス(下)」日経産業新聞一九九九年六月九日付け参照。

(106) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.

(107) 村上武則／アンドレアス・シェラー「短時間ニュース報道の権利と一九九八年二月の連邦憲法裁判所判決」阪大法学四八巻三号二六頁参照。

(108) 村上／シェラー・前掲二六頁参照。

(109) 村上／シェラー「現今のドイツにおけるスポーツとテレビ報道をめぐる法律問題」阪大法学四七巻六号一八頁以下。

バドゥーラ教授自身も、今度の新しい思想は、グリム教授によるとのことであった。

(110) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 644.

(111) もっとも、塩野宏教授のこのような解釈は、さしずめ予防接種事件のような、生命・健康が公共の福祉のために犠牲にされたようなケースを前提として立論されているところである。塩野宏『行政法Ⅱ・第二版』(有斐閣、平成六年)三〇二頁～三〇三頁参照。

(112) 最判昭和四三・一一・二七刑集二二巻一二号一四〇二頁。

(113) 最大判昭和四七・一一・二二刑集二六巻九号五八六頁。

(114) 最判平成元・一・二〇刑集四三巻一号一頁。

(115) 最大判昭和五〇・四・三〇民集二九巻四号五七二頁。

(116) Vgl. Juergen Schwabe, Anmerkung, JZ 1998, S. 514 f.

(117) Vgl. Schwabe, a. a. O., S. 514 f.

(118) Vgl. Schwabe, a. a. O., S. 514.

(119) Vgl. Schwabe, a. a. O., S. 514.

(120) Vgl. Schwabe, a. a. O., S. 514 f.

(121) Vgl. Schwabe, a. a. O., S. 515.

(122) Vgl. Schwabe, a. a. O., S. 515.

(123) Vgl. Schwabe, a. a. O., S. 515.

(124) Vgl. Schwabe, a. a. O., S. 515.

(125) したがって、アウトかセーフかといった、事実をめぐる評価ではないようなときであろう。アウトかセーフは、今日、無数のカメラが存在するゆえ、その事実は客観的にほとんど明白であろうから、解説者が複数人いても、その判定に関しては、ほとんど意見は異ならないであろう。

(126) Vgl. Schwabe, a. a. O., S. 515.

(127) Vgl. Schwabe, a. a. O., S. 515.

(128) Vgl. Ruediger Zuck, Ist Fussball ein Menschenrecht ?, NJW 1998, S. 2190 ff.
(129) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2190.
(130) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2190.
(131) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2191.
(132) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2191.
(133) BGH, NJW 1998, 750.
(134) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2191.
(135) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2191.
(136) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2191.
(137) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2191.
(138) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2191.
(139) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2191.
(140) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2191.
(141) Vgl. Zuck, a. a. O., S. 2191.
(142) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.
(143) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.
(144) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649.
(145) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 649 f.
(146) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(147) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(148) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(149) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(150) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(151) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(152) BVerfGE 92, 203 ff.; この判決については、vgl. Pechstein, Jura 1995, 581 ff.; Winkelmann, DOEV 1996, 1 ff. この判決は、ヨーロッパ経済共同体（EWG）の放送指令（Fernsehrichtlinie）に関し、ドイツの連邦とラント（バイエルン）が争い、連邦がバイエルンの権利を侵したとされたものである。

(153) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(154) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(155) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(156) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(157) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(158) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650. マーストリヒト条約によって挿入されたる欧州連合憲法（EGV）一二八条によれば、欧州連合には、文化領域においては、欧州連合の規律権限は、認められていない。この点、vgl. Tietje, a. a. O., S. 650 (Anm. 72); Holznagel, Rundfunkrichtlinie in Europa, 1996, S. 130 ff.

(159) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(160) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(161) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(162) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(163) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(164) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(165) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(166) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(167) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(168) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(169) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

(170) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(171) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(172) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(173) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(174) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(175) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(176) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.
(177) Vgl. Tietje, a. a. O., S. 650.

第二章　新しい第五次改正放送州際協定（Rundfunkstaatsvertrag）について

第一節　短時間ニュース報道権行使に際して対価はどうあるべきか

さて前述のように、一九九八年二月一七日に、ドイツ連邦憲法裁判所は、短時間ニュース報道権を保障するラントの法律に関し、合憲との判決を出したが、無償で行われるという点については、憲法に適合しないとし、五年間を期限として、ラント立法者に対して、修正の余裕を与えた。

そこで二〇〇〇年六月六日に、第五次改正放送州際協定が成立し、第一条において、従来の放送州際協定の条文がどのように変わるべきかを定めた。そこで改正州際協定一条三号は、放送州際協定五条aに新しく第七項を設け、短時間ニュース報道権を行使する場合に、対価がどうあるべきかについて次のように定めた。即ち、

「(七)　職業上行われる興行に関する短時間ニュース報道権の行使に対しては、興行主は、短時間ニュース報道権の

趣旨に相応した安価な対価（Entgelt）を要求できる。もし対価の金額に関して合意ができないときには、民事訴訟法一〇二五条以下の規定による調停手続が合意のもとで取られるべきである。しかし、対価の額に関し合意ができないとき、または裁判所の調停手続をとることに合意がなされないときに、それは短時間ニュース報道権の行使を妨げるものではない。同じく、対価の額に関して既に裁判所の手続で争われているときも短時間ニュース報道権の行使は妨げられない」と。

この新しい第七項は何を意味するのだろうか。二〇〇一年一月の第五次改正放送州際協定の理由書（Begruendung zum 5. Rundfunkaenderungsstaatsvertrag）が詳しくその内容を語っている。

即ちこの理由書によれば、第五次改正放送州際協定一条三号（したがって放送州際協定の第五条ａの新第七項について）として、

「同条第三号でもって、一九九八年二月一七日の連邦憲法裁判所判決がテレビ短時間ニュース報道権に適用される。同条三号ａにより新しく挿入された第七項の条文により、短時間ニュース報道権は、職業上行われる興行に関しては、無償ではなく、興行主は、短時間ニュース報道権の趣旨に相応の安い対価を要求できる（第一文）。適切な対価の判定においては、連邦憲法裁判所によって確定された基準が考慮されなければならない。とりわけ、守られなければならないのは、原則としてすべてのテレビ放送局に対して短時間ニュース報道権が与えられなければならないということである。もし興行主と短時間ニュース報道権を使うテレビ局との間で対価の額に関して合意が得られないときには、第二文が適用され、民事訴訟法一〇二五条以下の調停手続により合意がなされるべきこととなる。第三文前半規定により、対価の額に関する合意がないだけのとき、あるいは調停手続がまだ行われていないかまだ

合意されていないときだけのとき、出来事（Ereignis）に関する短時間ニュース報道が妨げられることはない。むしろ対価に関する争いにおいては、短時間ニュース報道の後で問題が解決されるべきとされる。そのことにより国民の情報を得る利益が考慮されることになる。同じことは第三文後半規定によって妥当するのである。それは興行主と短時間ニュース報道権を使うテレビ局との間で対価に関する額に関する争いが裁判手続に係っているときにも妥当する。さらにbからdの条文によりなされた変更は以下の条項における変更に関わる。

この規定の解釈においてはそのほか、連邦憲法裁判所の判決との一致において、もし契約上権利を有している者が、待機期間を遵守（einhalten）しなければならないときには、短時間ニュース報道権は、契約上根拠のある放映権の前に使用されてはならない」と。

このように、短時間ニュース報道権は、実際には新放送州際協定によりかなり強く保障された。即ち、対価に関し争いがあっても、ともかく短時間ニュース報道権の行使を許容し、対価については事後的に解決せよという手法が採用されたのであった。このことはドイツの場合、基本法に定められている国民の意見形成の自由が、公共性を担う放送により強く保障されるということになり、国民の利益が強く保障されることになるのである。日本にはこのような観点がまだ弱いように思われてならない。

第二節　圧迫手段としての短時間ニュース報道権の実際の意義

ここで短時間ニュース報道権が実際にどのように用いられてきたのかということに関して、時代順に追ってみたい。この場合、二〇〇一年までと、その後に分けて検討してみたい。

（1）二〇〇一年までの事情

まず、ドイツ連邦共和国のプロフェッショナル・サッカーリーグ（ブンデスリーガ）は一八チームにより構成されている。毎年八月の中旬から全三四試合が、原則として土曜日の午後三時半から行われる。プロフェッショナル・サッカーはドイツでもっとも多くの観客を集めるプロスポーツである。

さて、ドイツの最大のメディアグループ（キルヒグループ）のスポーツ専門代理店ISPR（Internationale Sportrechte-Verwertungsgesellschaft）が、二〇〇〇年ドイツサッカー連盟（DFB）から三〇億マルク（当時では二〇〇〇億円以上）で国内リーグ（ブンデスリーガ）の独占放映権を獲得した。(1) そして、二〇〇〇年・二〇〇一年シーズンからすべてのサッカーの試合は土曜日の午後三時半ごろからキルヒグループの傘下のペイTV（有料放送）「プレミエーレ・ワールド」で生放送として放映されている。ドイツでは以前からブンデスリーガの生放送はなく、一九九〇年代から無料の地上波で午後六時半から民間放送局SAT1の「ラン」というダイジェスト番組が放送されている。(2) 民間放送局SAT1もキルヒグループの傘下に入っている。ペイTV（有料放送）「プレミエーレ・ワールド」と契約を結んでいないサッカーファンは二〇〇〇年・二〇〇一年のサッカーシーズンからも毎週土曜日六時半と八時の間に無料ですべての試合をSAT1の「ラン」で視聴できていた。ブンデスリーガ開催中の毎土曜日に夕方六時半から始まる「ラン」は、ドイツ全人口八二〇〇万人のうち毎回五〇〇万人が視聴すると言われる〝怪物番組〟である。(3)

さてここで留意しなければならないことは、SAT1の「ラン」のダイジェスト番組は八時前まで放送されるということであった。

そして、夕方の八時からもドイツのサッカーファンは様々な番組でサッカー試合のダイジェスト番組をテレビで

観戦できるのだった。たとえばドイツで最も人気の高い公共放送局のニュース番組「ターゲスシャウ」の中にも土曜日の試合の結果や一番面白いシーンが二〜三分間にまとめて放送されている。「ターゲスシャウ」というニュース番組はARD（ドイツ連邦共和国公共ラジオ放送局連合体・第一テレビ放送）によって毎夜八時から放送され、常時二〇%近い視聴率を稼ぎ出す国民的ニュース番組であった。[4] そしてブンデスリーガのダイジェストを放送するためにARDは毎シーズン三一〇〇万マルク（当時で二〇億円以上）を支払ってISPRから放映権を獲得している。[5] ARDとISPRの間の契約によって、数ある中でも次のような事が定められていた。

即ち、①民間放送局SAT1の「ラン」というダイジェスト番組が終わってから、公共放送局のARDは、ニュース番組「ターゲスシャウ」の中で二〜三試合のハイライトをまとめて放送できること、②ARDは放送州際協定（Rundfunkstaatsvertrag）によって定められている短時間ニュース報道の権利を放棄すること、などであった。[6]

（2）新事情の発生

しかし、ドイツ国内では二〇〇一年夏に、サッカー番組の放送時間が非常に大きな論議を呼んだ。というのは、ブンデスリーガの放映権を独占取得したドイツの巨大メディア「キルヒ」が、二〇〇一年シーズンから傘下のペイTV（有料放送）「プレミエーレ・ワールド」で優先的にサッカーの試合を生放送し始めたのが発端だった。そして二〇〇一年シーズンは「プレミエーレ・ワールド」が試合の生放送に続いてダイジェスト番組も放送するため、「ラン」の放送時間が午後八時一五分に繰り下げられた。[7] 背景にはキルヒグループの次のような事情があった。即ち、二〇〇〇年からキルヒのペイTV（有料放送）「プレミエーレ・ワールド」の予約加入者の数は実際にはあまり増えなかった。そしてほとんどのサッカーファンは土曜日午後六時半まで我慢して待って、民間放送局SAT1

の「ラン」というダイジェスト番組を無料で視聴した。そのため、キルヒのペイＴＶ（有料放送）「プレミエーレ・ワールド」は赤字になってしまった。

そこでキルヒグループは動き始めた。どのような策を取ったかといえば、まず、もし、このSAT1の無料のダイジェスト番組「ラン」を、試合終了（午後五時半ごろ）からかなり時間的にずれさせて始めれば、見たくて見たくてたまらない一般の熱烈なサッカーファンはもう我慢できなくなるにちがいないと考えた。(8) そして、このような待ちきれない熱烈なファンが、有料の「プレミエーレ・ワールド」への加入を希望するに違いない。そうすれば、キルヒのペイＴＶ（有料放送）「プレミエーレ・ワールド」は黒字になるであろう、と判断した。

このような目論見にしたがって、実際に、二〇〇一年シーズンが始まる前にキルヒグループはSAT1の「ラン」の放送時間を夕方の六時半から八時一五分に繰り下げた。ところがこのことによって、二〇〇一年シーズンが始まった途端に、ARDはISPRとの間にもともと締結していた契約の定めにより、「ターゲスシャウ」のなかでのサッカーに関する放送の開始時間の変更を余儀なくされてしまった。即ち、もしSAT1の「ラン」が八時一五分から一〇時頃まで放送した場合には、ARDは早くて夜の一〇時すぎからようやくニュース番組のなかでサッカーを放送できることになっていく。しかしこれでは、多くの国民は夜の一〇時の頃は、他のことに気が取られてしまっており、「ターゲスシャウ」を見るどころではない。そこで、ARDはISPRとの契約内容の変更を求めた。(9) 二〇〇一年七月、ARDとキルヒグループの間に様々な交渉が行われ、キルヒグループは妥協案を提案した。しかし、この提案はARDの期待を満たすものではなく、すべての妥協案はARDによって拒否された。(10)

そこでARDは次の二つの方針を決めた。それは、まず、裁判でISPRとの契約の仮処分を求めることであり、もう一つは、仮処分が裁判によって認められない場合には、ARDは短時間ニュース報道の権利を主張するという

ことだった。(11)

(3) ミュンヘン地方裁判所（LANDGERICHT MUENCHEN）の決定

そこで、争いの舞台はミュンヘン地方裁判所に移った。以下、同裁判所の決定内容を紹介したい。

第一ミュンヘン地方裁判所民事部判決（二〇〇一年七月三一日）の内容は次のようなものであった。即ち、「二〇〇一年のサッカーブンデスリーガ試合に関し当事者の間で契約により定められた報道の範囲に関する争いにおいて、第一ミュンヘン地方裁判所第二一民事部は、二〇〇一年七月三一日の決定でもって、仮処分の発布を求めた申請、即ち、その内容は、申請者の側（ARD）に対してブンデスリーガの三つの試合まで申請者の側が自由に定める選手権試合に対して生放送権保有者によって作成される作製ビデオに介入でき、かつ夜の二〇時から二〇時一五分までの『ターゲスシャウ（本日のニュース＝Tagesschau）』の範囲内でニュースに即した短時間報道の形式で使用できるようにとの内容であるが、このような申請を退ける。

当裁判所は、ARD側の主張で提起された請求権も理由も十分なものとは考えない。当事者間で締結された契約によれば、その妥当期間においては、州際協定五条の短時間ニュース報道権は排除されている。当該契約は、サッカーのブンデスリーガの試合の報道の範囲を定め、申請者に一定の使用権を認めるとともに、申請者の側が短時間ニュース報道権を使用することを放棄する規定をも含んでいる。当事者が契約を締結したときには、まさか二〇時のターゲスシャウが、フリーテレビがやっと最初に報道される前に、もう終わっているということは、夢にも予想されていなかったという限りで、裁判所としても、契約上の欠缺があるということを認める。しかしそのことにより、仮定的な当事者の意思を考察して全体の契約内容に合わせて、申請者の側だけの利益のために帰結されるとい

うことはできない。使用契約は、最終的には、けっして第一次使用権に対して放映時間の保障を含んではいないので、契約上の請求権はないということになる。

最後に、当裁判所は、以下のように指摘したい。即ち、当裁判所としても、判決により、もし申請者の側で、通常の手続では異常に高い回復できないような損害を避けることが期待できないような緊急の必要があって、即時の履行を求める時には、係争の法律関係の請求権および仮の規律を超えて、例外的に一時的な満足を許容するものである。しかし本事件においては、このような要件は存在していない。とりわけ、申請者が、契約上、第一次使用権の契約上の期間の間は短時間ニュース報道権を放棄しているので、その要件は存在していない。国民の情報に対する利益に鑑み、当裁判所は、サッカーのブンデスリーガの試合の模様は、土曜日の夕方において、他の無料で見ることのできる放送で報道されるだろうと指摘したい」と。

以上がミュンヘン地方裁判所の決定内容であった。要するに、ARD側の主張は退けられた。

（4）事件の顛末（ファンの抗議で放映時間を再び変更する）

しかし、結局は、キルヒグループの作戦は成功しなかった。今までの時間を大幅にずらせて夕方遅く放映を始めようとした民間放送局SAT1の「ラン」というダイジェスト番組は人気があまりなく、視聴者によって無視され始めた。以前から土曜日の夜（八時一五分から）には映画や音楽番組のような人気番組があるのでスポーツ番組の視聴を希望する人は少なかった。

二〇〇一年八月一一日の放送で視聴者が一六〇万人に激減したことを受け、大衆紙は「ファンの名の下に団結せよ」との大見出しを掲げ、放送時間の変更を迫った[12]。

そのため、世論に押される形でSAT1は、「ラン」放映時間を午後七時からに再修正した。「七時は家族が集う貴重な時間帯だから…」（同社幹部）との半ば負け惜しみようのようなコメントを残して、ドイツのゴールデンタイムからの撤退を余儀なくされた(13)。

このような論議の末に、「ラン」の放送開始は二〇〇一年九月から午後七時に改められたが、有料放送への国民の拒絶反応は相変わらず続いた(14)。

結局、キルヒグループは次の年の二〇〇二年には、様々な理由によって破産した(15)。

（1）Vgl. Die Welt, im Internet erschienen am 26.7.2001, http://www.welt.de/daten/2001/07/26/0726nm270281.htx?print=1

（2）「放映権料の力」毎日新聞二〇〇一年一一月一九日東京朝刊から（http://www.mainichi.co.jp/entertainments/sports/worldcup/worldcup/genryu/111）。

（3）稲葉功「サッカーと視聴率の微妙な関係」時事通信二〇〇一年八月二七日（http://jiji.com/sports/edit/ala/2001/0827.html）。

（4）稲葉・前掲参照。

（5）Vgl. Die Welt, im Internet erschienen am 26.7.2001, http://www.welt.de/daten/2001/07/26/0726nm270281.htx?print=1

（6）Vgl. Sueddeutsche Zeitung, im Internet erschienen am 18.2001, http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/aktuell/18375/?url=wirtschaft%2Faktuell%21

（7）Vgl. Frankfurter Rundschau, im Internet erschienen am 23.7.2001, http://www.fr-aktuell.de/archiv/fr30t/h220010723014.htm

（8）Vgl. Die Welt, im Internet erschienen am 26.7.2001, http://www.welt.de/daten/2001/07/26/

0726nm270281.htx?print=1

(9) Vgl. Sueddeutsche Zeitung, im Internet erschienen am 1.8.2001, http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/aktuell/18375/?url=wirtschaft%2Faktuell%2l

(10) Vgl. Institut fuer Urheber- und Medienrecht, im Internet erschienen am 20.7.2001, http://www.urheber-recht.org/news/?id=282

(11) Vgl. Institut fuer Urheber- und Medienrecht, im Internet erschienen am 31.7.2001, http://www.urheber-recht.org/news/?id=300

(12) 稲葉・前掲参照。

(13) 稲葉・前掲参照。

(14) 「放映権料の力」毎日新聞二〇〇一年一一月一九日東京朝刊から（http://www.mainichi.co.jp/entertainments/sports/worldcup/worldcup/genryu/111）。

(15) 広瀬一郎「ISLとキルヒ破綻の〝意味〟」別冊宝島Real039号『収支決算!ワールドカップ』（二〇〇二年一一月、宝島社）二二〇頁以下参照。

第三章　ユニバーサル・アクセス権

スポーツとテレビ報道に関する法律問題に関して看過できないのは、短時間ニュース報道権に加えて近年のユニバーサル・アクセス権の問題である。ユニバーサル・アクセス権については既に多くの紹介があるので、ここでは最小限の叙述にとどめ、いくつかの特徴点を考察しておきたい(1)。しかしこのことにより、ドイツの短時間ニュース報道権の独自性が、イギリス、アメリカ、日本等との比較法的検討をとおして、相対的に明らかになると思われる。

第一節　EUとユニバーサル・アクセス

(1) EUの「国境を越えるテレビ」指令

①「国境を越えるテレビに関するヨーロッパ協定」

まず、一九八九年五月五日にヨーロッパ議会は、「国境を越えるテレビに関するヨーロッパ協定」を採択した。この協定の主な目的は、「人権と基本的自由の保護に関する協定（"Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms"）」のうち表現の自由を保障する第一〇条にしたがって、統一された基準の下でテレビ番組の自由な流通を促進しようとするものである。この協定は、テレビ番組サービスの国境を越える流通に関してヨーロッパレベルで共通の原則を定めた最初の取り決めであって、後述するEUの「国境のないテレビ指令」のベースとなるものである。この協定は第九条において、公衆の高い関心があるイベントをテレビで見ることを妨げるような独占放映権の行使を禁じている。また、この協定はその後二〇〇一年六月に改正され[2]、新第九条で公共性の高いイベントの短時間ニュース報道の権利を、また新第一〇条では社会の主要なイベントを無料テレビで見る権利を規定した[3]。

②「国境の無いテレビ」指令

一九九七年六月三〇日、ヨーロッパ閣僚理事会はいわゆる「国境のないテレビ指令（'Television Without Frontier' Direction/Council Directive 89/552/EEC of October 1989）」を改正した。この指令は、一九八九年一〇月三日にヨーロッパ委員会の発案によりヨーロッパ議会との協働の下、EC（当時）内における放送の自由な流通を促進する目的でEC理事会によって出されたもので、EC内におけるテレビ放送に関する統一的な規制であ

る。右指令は、テレビ放送がECの基本条約の一つであるEC条約第六〇条、およびEEC条約第三章に定められる「サービス」に含まれるとの前提に立ち、人や資本と同様EU地域内におけるサービスの自由な流通に関して、特にテレビ放送の分野における規制を定めたものである。

③　一九九七年指令の内容(4)

一九九七年に、旧三条を改正して定められた三a条は、ある国で社会の主要なイベント（"events of major importance for society"）であるとみなされるイベントがその国の国民に無料で視聴される機会を保障する措置をとる旨各加盟国に義務付けた。これは、EUレベルでユニバーサル・アクセスを保護したものといえる。

④　一九九七年改正の背景

この一九九七年改正がなされた背景としては、国によってばらつきが出るのを防ぐためと、他国の放送事業者がさらに他の国のイベントの放映権を獲得できないような事態が起こらないようにする必要があったとされる。

また、同指令第二章第三a条は、各加盟国に対して、ⓐ当該加盟国が社会にとって重要なイベントであるとみなすイベントをリストアップすること、ⓑ自国の放送事業者が国民からそれらのイベントを無料で視聴する機会を奪うような方法で放映権を行使しないように手段を講ずること、ⓒその措置を欧州委員会に通知すること、さらに、ⓓほかの加盟国において特別指定行事に指定されているイベントである場合、その国では無料で放送すること（Free Television）、を義務付けている。

本改正はユニバーサル・アクセス確保のための具体的な措置を採ることを各国に義務付けた点が画期的であり、

また最も重要な点は、ⓓの加盟国ごとにばらつきがある指定行事に関して、少なくとも指定行事とされている国では無料で視聴する機会を保障したところにある。

但し、EC条約第一八九条によれば、「指令」は特定の日時までに達成されるべき特定の結果を規定するものであって、これが向けられたすべての加盟国を拘束するが、実施の方法および手段を決定するのは各加盟国の機関の権限に委ねられている。

第二節　各国のユニバーサル・アクセスの取り組み

(1) イギリス

イギリスにおけるユニバーサル・アクセス確保の考え方は、一九五四年に制定されたテレビジョン法（Television Act 1954）に既に現れていた。即ち、同法の中で、放送を所管する郵政長官（当時）に国民的な関心事であるスポーツやその他のイベント（特別指定行事〈listed events〉とよばれる）の独占放送を禁止する権限を与えた。(5)

しかし一九八〇年代前半、初の有料放送としての有料ケーブルテレビの導入に伴い、一九八四年に「ケーブルおよび放送に関する法律」が制定され、ペイ・パー・ビューに加え、有料放送によるスポーツその他の重要なイベントの独占放映権の獲得が禁じられた。この一九八四年放送法改正の背景には有料放送によるサイフォニング（「吸い上げ」）に対する警戒がある。これまでの放送法が地理的ユニバーサリティーの確保を主な目的としていたのに対し、一九八四年放送法は、今日問題になっている、サイフォニングによるユニバーサル・アクセスの阻害に対応する初の法律であるとされている。

しかし、新たな事態が生じた。即ち、世界のメディア王マードックが、一九九二年イギリスの人気サッカーリーグであるプレミア・リーグ（Premier League）の独占放映権を、それまでの六倍に当たる約三〇億ポンドで獲得し、同年九月からはスポーツチャンネルを有料化した。次いで、クリケットワールドカップやゴルフのライダーカップなどの独占放映権を次々に獲得していった。さらに、一九九六年にはオリンピックのヨーロッパ向け放映権の獲得にも乗り出し、結局獲得には至らなかったものの、その出来事はイギリス国内でオリンピックを無料で視聴する機会が奪われるのではないかという危機感を招いた。このようなことから、一九九六年新放送法により、国民の重大な関心事である指定行事（listed event）は視聴者が追加料金を支払うことなしに受信されなければならないとされ、ペイ・パー・ビュー方式も有料放送方式も原則として禁止された。

その後イギリスではEUの指令第三a条の規定を受け、二〇〇〇年に放送法が改正された。この改正による主な追加・変更は以下のとおりである。即ち、

①特別指定行事の定義である「国民的関心事であるスポーツその他のイベント」にいう「イベント」には、EUの指令第三a条第一項にしたがってイギリス以外のEEA（European Economic Area）加盟国で指定されたイベントを含めることとする（新設第一〇一A条）。

②他のEEA加盟国の指定行事に関して、イギリスのテレビ番組事業者が、その国の国民から当該イベントの全部または一部の生放送あるいは時差放送を、フリーテレビジョンで見る機会を奪う形で放送をしてはならないとする（新設第一〇一B条）。

③イギリスの特別指定行事のテレビ放映権に関する情報を他のEEA加盟国の求めに応じて与えなければならないとする（新設第一〇四A条）。

以上のように二〇〇〇年の改正では、主にEU指令に沿うよう他のEEA加盟国で指定行事とされているイベントに配慮して整備がなされたといえる。

また、放送法の改正に伴い、特別指定行事のテレビ放送について詳細に定めた規則である「スポーツおよびその他の特別指定行事に関する規定」(Code on Sports and Other Listed Events)(以下「コード」という)もまた、二〇〇〇年一月に改められた。このコードは、放送法第一〇四条第一項に基づき、ITC (Independent Television Commission) が作成を義務付けられているもので、これによって、特別指定行事が具体的に定められている。

(2) アメリカにおけるユニバーサル・アクセス確保のための法制度

現在アメリカでは、ヨーロッパ諸国のように特定のイベントの視聴を確保するような法制度は存在せず、四大ネットワーク (CBS/NBC/ABC/FOX) やケーブルテレビのESPNらにより完全自由競争によって放送がなされている。しかし、過去においては、スポーツのテレビ放送に対する規制も存在した。

① アメリカにおけるスポーツとテレビ

アメリカで初のテレビによるスポーツ中継は、一九三九年五月一七日、NBCによるコロンビア大学対プリンストン大学の野球中継に始まる(6)。その後のアメリカにおけるスポーツの発展は常にテレビとともにあったと言っても過言ではない。

アメリカにおけるスポーツとテレビとの深い関係を現す例として一九六一年に制定された「スポーツ放送法」が

ある。一九六〇年代の初めに新しく誕生したプロフットボールリーグＡＦＬの放映権が一括してＡＢＣに売却されたことにならい、同ＮＦＬも、それまでチームごとに売却していた放映権をＣＢＳに対し、リーグで一括して売却することにした。この契約に対し、裁判所は独占禁止法に反するとの判断を下した。[7] しかし、ＮＦＬが議会に対して展開したロビイング活動が奏功し、その判決のわずか三ヵ月後に、プロスポーツリーグの放映権を独占禁止法の適用対象外とすることなどを定めた法律「スポーツ放送法」(The Sports Broadcasting Act of 1961)[8] が成立した。この法律の制定により、フットボールや野球などの全米向け放映権は、それぞれのリーグが一括してメディアに販売し、各球団等に分配されるやり方が主流となった。リーグ側は試合の中継がされないような弱小チームにも放映権料を分配することでその経営を安定させるというメリットを得た。

また、アメリカではメディアグループが積極的にスポーツチームを直接傘下に置き、その放映権を確保するというケースがヨーロッパに比べて多い（ヨーロッパではスポンサーという形でメディアがスポーツチームに関わることはあっても、直接所有するケースは少ない）ことも、スポーツとメディアの強い結びつきを示しているといえよう。

② ＦＣＣによる反サイフォニング規制

一九六〇年代、有料加入放送（subscription television）や有料ケーブルテレビ放送の進出に伴い、既存のネットワークからスポーツ番組のサイフォニングの危険を指摘されたＦＣＣ（Federal Communications Commission）は、一九六八年に映画やスポーツなどの有料放送を制約する規則を定めた。これは、もとは有料加入放送についての規制であったが、一九七〇年に出された命令[9]により有料ケーブル放送に適用されることとなった。また、

それは一九七五年に改正された。[10]

③ Home Box Office 判決

ところが一九七七年三月、コロンビア地方裁判所は、ケーブルテレビに関する限りこの規則を無効とする判決を下した。[11] その主な理由は、(イ)かかる規則はFCCの権限を逸脱するものであること、(ロ)規制を正当化する立法事実が存在せず、規制は恣意的で(arbitrary)、気まぐれな(capricious)なものであり、行政手続法第一〇条第二項(A)[12]に照らし許されないこと、および、(ハ)かかる規則は言論の自由を保障する憲法修正一条に違反すること、であった。

④ 一九九二年ケーブル法とFCC最終報告書

一九八〇年代の終わり、サイフォニングに対する警戒は再び高まった。規制緩和政策を反映した「一九八四年ケーブル通信法」の施行でケーブルテレビによるスポーツ放送が本格化し、ケーブルテレビと既存の三大ネットワークとの間のスポーツ放映権の獲得競争が激しくなったのである。また、一九八六年には米国籍を取得したマードックが新たにFOXグループとしてアメリカ放送業界に参入し、サイフォニングの危険が高まった。

この恐れに対し、一九九二年ケーブル法二六条はFCCに対し、地区・地域・国家レベルにおける、スポーツ番組について、無料放送から有料放送への移行(サイフォニング)についての広範な調査を行い、適当と思われる法律または規則の案を議会に提出することを義務付けた。

FCCは一九九三年七月に中間報告を、一九九四年六月に最終報告書[13]を提出した。調査は六種類のスポーツ(プ

ロフットボール・プロバスケットボール・プロ野球・プロアイスホッケー・カレッジフットボール・カレッジアイスホッケー）に焦点を当ててなされ、FCCは、それぞれについて、無料放送から有料放送へのサイフォニングは存在せず、結論として、FCCはスポーツ番組への自由なアクセスを促進するための政府による介入、即ち法律および規則は必要ではないとした。[14] しかし次のような警告もしている。「スポーツ番組への広範囲で経済的なアクセスは、FCCの目標である多様な番組の獲得可能性を確保するために役立つ。そのため、それらのアクセスの発展に対する重大な脅威が生じた場合には、われわれは法令上の権限に基づく行動をためらわない」[15]と。

（3）EU各国への広がり

①　ドイツ　ドイツでも指令を受けて指定イベントのリストを作成した。それは、第四次放送に関する州際協定第五a条で定められている。そして、具体的には一定の行事が指定行事とされている。[16]

また、この規定によれば、暗号化された有料放送で指定行事を放送する場合には必ず、その放送と同時に、あるいはイベントが重なっているためこれが不可能な場合には少し遅らせて、ほかの放送事業者によって誰もがアクセスできる（全体の三分の二以上の家庭が受信することができる）無料放送が提供されなければならないとされる。[17]

②　フランス　フランスでは一九八〇年代後半からユニバーサル・アクセス確保のための対策が講じられていた。放送に関する規制監督機関であるCSA（Conseil supérieur de l' audiovisuel：視聴覚高等評議会）がスポーツと放送に関する委員会を設置し、一九九二年一月に、国民の情報に対する権利とテレビ放送局による独占放送権の調整を目的とする紳士協定を定めた。[18]

その後、一九九八年一一月、政府は指令の三a条を国内法制化する部分を含む放送法改正法案を国民議会に提出したが、公共放送の財源に関して与野党からの批判を受け、一二月に法案を取り下げた。そのため、指令が定める期間内に「手段を講じること」はできなかったが[19]、二〇〇〇年八月一日の放送法改正で二〇条の二として国内法化がなされた[20]。

③ その他の国　さてイギリス型のユニバーサル・アクセス確保の制度は、いまやヨーロッパ各国に広がりつつある。即ち、二〇〇二年一一月現在、ドイツやフランスのみならず、デンマーク、イタリア、オーストリアなどは、イギリス、ドイツおよびフランスと並んで、指令三a条に基づいてリストを作成し、EU委員会に提出しているのである。

④ ドイツの短時間ニュース報道権の特徴点

前述のように、一九九七年の欧州連合テレビ指令により、独占放送できない一定の行事のリストアップがなされることが決められたが、イギリスやフランスでは、それ以前から既に有料放送等が一般化してきていたため、独自に国内措置により同じような規制を行っていた。しかしドイツでは、公共放送および無料放送がむしろ主流で、有料放送は例外的であったこと、およびフランスにおいても短時間ニュース報道権が存在するけれども、それは紳士協定により定められているのに対して、ドイツの場合には、州の法律により定められているといったことが、両者の相違点として指摘できるであろう。

（4）日本の放送における「ユニバーサル・アクセス」

そして、日本の、それも放送における「ユニバーサル・アクセス」の観念は、放送法に現れている。[21] 即ち、放送法第一条第一号は法律の目的として、「放送が国民に最大限に普及されて、その効用をもたらすことを保障すること」と定める。また、NHK設立の目的規定たる同法第七条においては、「協会は、公共の福祉のために、あまねく日本全国において受信できるように豊かで、かつ、よい放送番組による国内放送を行う」べき、とされている。また、通信と同様、「ユニバーサル・アクセス」観念の拡大を考えるならば、放送においては、「ただすべての人が従来型の番組サービスをとにかく享受できればよい」のではなく、「双方向サービスや補完的なサービスを含めたより高度な放送サービスが、限られた範囲の『持てる者』だけでなく、『持たざる者』でも享受できる環境が整備されるべきであろう」とも言われている。[22]

（1）なお、本章は、文部科学省の科学研究補助金による共同研究を行った塩崎真悠子氏の大阪大学大学院法学研究科の修士論文に基本的に基づいている。

（2）OJ L298, 17/10/1989 pp. 23-30. OJ とは、Official Journal of the EC のことである。

（3）新第一〇条〔主要な重要イベントに対する公衆のアクセス〕第一項によれば、各加盟国は、その司法権の範囲内にある放送事業者がその加盟国によって、社会にとって主要で重要だとみなされるイベントを、公衆の主要な部分からそれらのイベントをライブ、あるいは時間をずらすことによる無料放送で視聴する機会を奪うような方法で、独占的に放送しないように手段を講じる権利を有する。もし手段を講ずるならば、加盟国は社会にとって主要な関心事だと考えられる指定イベントのリストの作成を行うことができる。

（4）OJ L202,30/07/1997 pp.60-71.

（5）中村美子「ヨーロッパにおけるスポーツ放送とユニバーサル・アクセス」『スポーツ放送権ビジネス最前線』（二

〇〇一年、花伝社）六〇頁参照。

（6） Robert Alan Garrett & Phillip R. Hochberg, Sports Broadcasting and the Law, 59 Ind.L.J.155.

（7） 同186 および U.S. v. NFL，196 F.Supp.445(E.D.Pa.1961).

（8） 15 U.S.C.§ 1291-§ 1295. プロフェッショナルの、フットボール・野球・バスケットボール・ホッケーの放映権を独占禁止法の適用対象外とすることを定めるのは一二九一条である。

（9） Memorandum Opinion and Order, 23F.C.C.2d 825(1970).

（10） First Report and Order, 52 F.C.C. 2d.1(1975).

（11） Home Box Office, Inc. v. FCC, 185 U.S. App. D.C. 142, 567 F.2d 9,60.

（12） § 10 of the Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. § 706(2), (1970).

（13） Implementation of Section 26 of the Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992, Inquiry Sports Programming Migration: Final Report(FCC 94-149, 06/30/1994).

（14） 同144.

（15） 同180.

（16） 夏季および冬季オリンピック、ドイツのナショナルサッカーチームが関わるヨーロッパ選手権およびワールドカップのすべての試合と、ドイツのチームが関わるか否かとは無関係に、開幕戦、準決勝戦および決勝戦、ドイツＦＡカップ準決勝戦および決勝戦、ドイツナショナルサッカーチームのホームおよびアウェーの試合、ドイツのクラブが関わるすべてのヨーロッパクラブコンペティションなどが指定されている。

（17） http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/twf/3bis/recap_en.pdf.

（18） この紳士協定は、四つの原則からなるが、ユニバーサル・アクセスに関係するのはその第一原則と第二原則であった。第一原則によれば、テレビニュース・定時報道番組でのハイライト放送に関し、原則として九〇秒以内で本放送よりも時間的に後であるなどの条件を満たした場合には、放映権を保有していない放送局（二次放送局）も、テレビニュースや定時報道番組においてハイライトを無料で放送することができるとされ、第二原則によれば、スポーツ番組でのハイライト放送に関し、第一原則と同じ条件を満たす場合に、放映権を保有していない放送局はスポーツ番組

においてハイライトを当事者間で合意した報酬を支払って有料で放送することができるとされている。

(19) 村瀬真文・内野隆司・豊田一夫・中村美子〈共著〉『変貌するメディアとスポーツビジネス(2)ヨーロッパ』(豊田担当部分)二四頁参照。

(20) 松浦茂「海外法律情報　フランス　放送法の大幅改正」ジュリスト一一九二号二一〇頁参照。

(21) 浜田純一「展開する公共性と公共放送」放送学研究四七号一〇〇頁以下参照。

(22) 浜田・前掲一〇二頁参照。

第四章　日本のスポーツとテレビ報道の慣行

日本では、ドイツのような短時間ニュース報道権を認めるような法律はもちろん存在しない。しかしスポーツ興行の放映に関しては、様々な慣行がありうる。

(1) たとえば、第一二回広島アジア競技大会(一九九四年)においては、NHKやTBSが放映権を有していたが、アジア競技大会に協賛した地元のテレビ局が全然放映できないのもおかしいということで、五分間を限度にニュース又は情報番組として放映できることが認められた。[1] ドイツの九〇秒以内なら自由にという短時間ニュース報道権よりもその限りでは長いといえる。しかし日本の場合のそれは協賛していたということでの妥協的措置であるから、一般的に常に五分間放映できるというものではない。

(2) 他方、日本では、野球やサッカー等の競技スポーツにおいて、「プール制」という慣行が見られる。この場合、プール取材に参加している局は映像を無料で使用できるが、プールに参加していない局のみが取材をしたり、また

プールメンバーでない局がプール対象のスポーツイベントの映像を欲しがるときがある。これらの場合には、料金を支払わねばならないとされる。

① さてまた日本では、ほとんどのスポーツニュース報道はプール制をとっているといわれている。プール取材はゴルフをニュースで扱いだしたのが始まりとされるが、要は経費削減で各局が協力しようというわけである。中継の権利を持つ局は放送したい映像をまとめてプールを組む他の局に無料で配信するシステムである。この場合には同一映像が流れることになる。

プロ野球では、中継映像のプールではなく、別方式のプール制が取られているとされる。即ち、すべてのゲームにカメラを何台も出すのは経費の点からいっても限界があるので、プール取材制が考案され、カメラ一台がスタンドの上から、いわば「上カメ」として、プールを組むグループの代表取材をし、独自性を出したい各社は、たとえば独自に狙いたい選手を、スタンドの下で、いわば「下カメ」として、自己のカメラで取材を行うというプール制が存在する。この方式により、各社は一ゲームあたりカメラ一台で、実際にはカメラ二台分の映像を得ることができる。このようなシステムは、プロ野球だけでなく、高校野球・サッカーなど広く行われているという。(2)

② これらのいずれのプール制においても、原則は無料となる。しかし、有料の場合もある。まず興行主に対して料金を支払う場合がある。たとえば、巨人戦のゲームの場合には読売新聞社に、Jリーグの場合にはJリーグ映像株式会社へ支払う必要があるという。また放映権者に支払うケースもあり、映像を所有していないテレビ局が、所有する局から借り受ける場合には料金を支払うことになるとされる。

③ なお、スポーツイベントによっては、プール制もなく、しかもプールメンバー以外のテレビ局も取材していないゲームだが、後から放送したいものもありうる。たとえばプロ野球パリーグの最下位を争っていたチーム同士

の試合だが、後の展開で意外にエポックメーキングなものとなるとき、テレビ局以外の球団等がたまたま撮影していた素材があるようなとき、テレビ局が有償で購入して放映するときがある。

（3）このように、日本では、ドイツの短時間ニュース報道権とはかなり違った報道体制がみられる。しかし、ほとんどのスポーツ取材において、一般的には、「関東」「中部」「関西」など地区ごとにある「運動記者クラブ」、たとえば「関西運動記者クラブ」「中部運動記者クラブ」加盟の記者が持つ「バッジ」を付けていれば、無料で入場し取材できるという。もちろん例外もあるとされる。

（4）しかし興味があるのは、日本の大相撲は、一般ではスポーツと考えられるが、協会とメディアとの関係では、「スポーツ」に該当しないとされているという。そのため、大相撲は、各社自由に取材することはおろか、プール制による取材も存在しえない。映像としてあるのは協会が撮影した「きょうの一番」だけとされる。その取り組みは協会が選定するものでメディアは希望をいうことはできないという。例外はＮＨＫとテレビ朝日だけとされている。

（5）なお、日本では、以上のようにして映像を用いる場合、使用開始できる時間には制限があるとされる。これは独自取材、プール取材を問わず制限があり、原則として、「二四時間以内で、三分以内の放送」は無料とされ、それを超えると有料になるという。(3)

また、イベントを生中継している局がある場合、ビデオ取材している局は、その中継が終了するまではビデオ放

送を控えるという不文律があるとされる。この点は、ドイツの場合と同じである。ただし日本の場合は不文律としてそうされているという。

(6) このように、日本のスポーツイベントのテレビ放映に関しては、様々な日本的特色がある。大きな特徴点として、法的な明文の規律が存在しないこと、ニュースとしてなら三分間以内は無料という慣行が存在していること、プール制という独特な制度が存在していること、大相撲は独特な取り扱いがなされていること等が指摘されうるように思われる。

(7) ただし、この日本的な「プール制」は、上述のように一つには番組制作の経費が全てのテレビ局で削減されていることにその根拠があるが、スポーツ中継権利料が高騰しており、ニュース取材のカメラが制限されていることにもその根拠をもっている。したがって、やむをえない措置として考えられているが、けっしてこれを望むカメラマンはいないであろうとされ、あくまでも例外的措置、緊急避難として存在していると考えられているようである。これらの事情は二〇〇二年の World Cup Soccer Korea Japan を契機に見直しの時期にきているようだとされ、二〇〇六年のドイツでの World Cup の頃には、日本のテレビのスポーツ報道の事情は大きく変化しているのではないかとされている。

(1) 従来の慣行では、競技映像の場合、放映権のないテレビ局はニュース番組でも三分以内とされていたという。この点、シェラー・村上「自治体のスポーツ振興行政における法的諸問題」阪大法学四六巻六号五二頁以下参照。

（2）もっとも夏の全国高等学校野球選手権は、「プール制」は採用されておらず、テレビ朝日が中継権を有しており、プール映像としての提供はされていないようである。

（3）ただし、関西地方では、プール制をとった場合にかぎり、取り決めとして、覚え書きの中で一年間はニュース番組には使用できるとされているようである。

おわりに

以上のように、ドイツの短時間ニュース報道権に関して、連邦憲法裁判所の判決以降の法律問題を中心に論述してみた。ドイツでは周知のように、ボン基本法で放送の役割が規定され、かつ国民にたいして自由な意見形成権が保障されている。したがって偏らない報道が憲法上要求されている。日本においても放送法により偏らない報道が要請されている。しかし憲法レベルの要請と法律レベルの要請とではおのずから違いがでてこよう。ドイツでは、憲法上の権利として自由に意見を形成する権利が認められているからこそ、かつ放送の公共性からしても、国民の関心の高い興行あるいは催しについて、あらゆる放送局が原則として自由に取材してかつ九〇秒以内という制限のもとニュースとして報道できるのである。もっとも、連邦憲法裁判所により無償でということは憲法違反とされ、それにしたがい一定の対価が支払われなければならないとされたわけである。けれども州際協定により、対価に関しては、実際には放送局にたいして、したがって短時間ニュース報道権にたいして、かなり強い地位が与えられている。

しかし実際問題として、短時間ニュース報道権を使うとすると、人員的にも費用的にもかなりな経費を必要とし

よう。その意味では、日本のような放送局が申し合わせをして、プール制によりグループを作って共同のカメラを使って報道するというシステムは、経済的・効率的という観点では非常に意義のあるシステムとして評価されることができよう。けれども、その場合には、視聴者である国民からすれば各社共通の映像、同じ報道となる。これでは、自由な意見形成という観点からすれば大きな問題が出てくる。この点でドイツの短時間ニュース報道権はそれぞれの放送局が独自に報道できるということで、国民の自由な意見形成に大きく貢献するものである。

ところが、短時間ニュース報道権は実際に使用するとすれば既述のように非常に大きな負担がかかるものである。そのため実際には短時間ニュース報道権はほとんど使われてこなかった。

しかし、近年ますます一部の企業が法外な価格でスポーツ興行の独占的放映権を獲得し、しかも一般地上波では見ることができず、もし関心のあるスポーツ興行をどうしても見ようとすれば、特別の装置を購入しなければ見れないとするような動きが出てきているのである。これにたいしてイギリスや欧州連合などは、一定のスポーツについてはユニバーサル・アクセスを認め、自由に誰でも見れるような措置を講ずるのである。短時間ニュース報道権は、このような場合にも、短時間ニュース報道権を行使すると圧迫して、独占的放映権を持つ者にたいして、安い条件で第二次的に放映権を獲得できるようにさせるための格好の手段として機能しているのである。これも結局のところ、国民の見る権利、あるいは自由に知る権利を保障しようとするものであり、その点にこそ、短時間ニュース報道権とユニバーサル・アクセス権との間に共通性が存在すると指摘できるのである。

日本では今のところ、短時間ニュース報道権は事実上の慣習で五分以内なら自由にニュースとして報道できるという形で事実上認められている。しかし実態は多くの場合申し合わせにより、プール制により、主として共同のカメラで録画して、それを使用しているのである。しかしそのため非常に偏った報道になってしまうおそれがある。

企業の側からみれば、まさにそのほうが経済的であり効率的であろう。けれども、その結果は偏った報道になってしまう危険性がでてくるのである。それでいいのかどうかがまさに問われなければならない。

【追記】

以上の研究は、平成一三年度および平成一四年度の文部科学省の科学研究費の補助を得て行った。(1) 村上武則教授を代表として、私、アンドレアス・シェラーも共同研究者として参加した。大学院生の塩崎真悠子さんもこの研究に加わり、彼女は特にイギリスやアメリカおよび日本のユニバーサル・アクセス権の研究およびプール制等日本における慣行の調査の研究に際して大きな貢献をした。(2) また、研究の際に、日本の放送局の方にアンケートを求めたが、実に懇切丁寧な回答を得ることができ、日本の慣行の実態を知ることができた。本稿には貴重な回答を与えてくださった方の氏名を公表することはできないが、ここに心から感謝したい。その方の回答がスポーツとテレビ報道に関する学問的研究に大きく貢献したことは間違いないものと信じる。最後にまた、文部科学省の二年間にわたる援助に心から感謝するとともに、私自身も、今後さらにいっそうこのテーマに関する研究を深める所存である。

（1）研究課題は、「スポーツとテレビ放映権の法律問題に関する欧州連合、ドイツ及び日本の実態と比較研究」である。

（2）塩崎さんは研究成果として平成一四年度大阪大学大学院法学研究科の修士論文「スポーツとテレビ放送に関する法的問題」を作成している。