

Title	融合法制における番組編集準則と表現の自由：二〇一〇年放送法改正案も視野に入れて
Author(s)	鈴木, 秀美
Citation	阪大法学. 2010, 60(2), p. 25-56
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55163
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

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

Osaka University

融合法制における番組編集準則と表現の自由

——二〇一〇年放送法改正案も視野に入れて——

鈴木秀美

- 一 問題の所在
- 二 現行法の番組編集準則
 - 1 番組編集準則と行政処分との関係
 - 2 総務省の見解
 - 3 学説の状況
 - (1) 倫理的規定説(条件付き合憲説)
 - (2) 違憲説
- 三 新・放送法の番組編集準則
 - 1 新・放送法による規律の概要
 - 2 番組編集準則と行政処分との関係
 - 3 番組編集準則と表現の自由
- 四 結びにかえて——若干の比較制度的考察

論

インターネットの急速な普及、放送の送信技術のデジタル化などを背景に、先進国ではいわゆる通信と放送の融合が進展しており、これにあわせて通信・放送に関する法制を变革し、いわゆる融合法制を整備する必要が生じている。日本では、二〇一〇年三月五日、「放送法等の一部を改正する法律案」（以下では、「法案」¹）が閣議決定のうえ国会に提出された。この法案は、二〇〇六年一月に総務省が「通信放送の在り方に関する懇談会」を設置し、通信・放送の総合的な法体系についての検討に着手して以来の数年にわたる議論²の成果である。

この度の改正により、現在、通信・放送を規律している九つの法律のうち、日本電信電話株式会社等に関する法律を除く八つの法律が、放送法（コンテンツの規律）、電気通信事業法（伝送サービスの規律）、電波法と有線電気通信法（伝送設備の規律）の四つの法律に再編される。有線テレビジョン放送法（以下では、「有テレ法」）、有線ラジオ放送業務の運用の規正に関する法律（以下では、「有ラ法」）、電気通信役務利用放送法（以下では、「役務利用法」）は放送法に、有線放送電話に関する法律は電気通信事業法に、それぞれ統合される。法案が成立すれば、一九五〇年に放送法が施行されて以来、六〇年ぶりの大きな改正となる。

政府によれば、今回の改正は、「通信・放送分野におけるデジタル化の進展に対応した制度の整理・合理化を図るため、各種の放送形態に対する制度を統合し、無線局の免許及び放送業務の認定の制度を弾力化する」ものである。このうち放送は、現在、地上波・衛星、有線テレビ、有線ラジオ、電気通信役務利用放送（以下では「役務利用放送」）など伝送路別に規律されているが、コンテンツ、伝送サービス、伝送設備というレイヤー（階層）区分に対応した法体系に転換され、コンテンツを規律する法律が「放送法」と呼ばれることになる。以下本稿では、現

行法と区別するために、改正後の放送法・電波法を「新・放送法」・「新・電波法」と表記する。

現行法において地上放送（地上波による放送）は、電波法に基づき総務大臣が与える放送用無線局の「免許」によって、無線局の設置・運用（ハード）と放送の業務（ソフト）を同一の事業者が行っている（いわゆるハード・ソフト一致の原則）。総務大臣が直接に関与するのはハードの部分である。地上放送事業に関する現行の免許制度は、事業者による事業活動それ自体に関する免許制ではなく、無線局の一種としての放送局の開設の免許という方式によっている。これに対し、新しい法体系においては、放送事業のハード・ソフトが原則として分離され、参入のための手続がハードの「免許」とソフトの「認定」に分離されることになる。新・放送法において、総務大臣は、放送業務を直接に認定する権限を有するほか、放送事業者が新・放送法または新・放送法に基づく命令・処分違反したとき、三ヶ月以内の期間を定めて放送の業務停止を命ずる権限、放送事業者がこの命令に従わないときは認定を取り消す権限も有することになる。現行法では、放送事業者の表現活動との関係では間接的であった放送用無線局の運用停止（電波法七六条一項）と異なり、新・放送法の場合、総務大臣が直接に放送の業務、すなわち放送事業者の番組編集という表現活動を一時的に停止させ、事業者がこれに従わない場合には事業者としての認定自体を取り消すことも可能になる。現行法では地上放送のハード・ソフト一致が原則とされ、ハードとソフトが分離された放送は例外という位置づけである。これに対し、新しい法体系では、ハード・ソフト分離に統一される予定であった。ただし、このような制度を地上放送の既存事業者に対して導入することは、総務大臣が、放送事業の認定を通じて番組内容に直接に介入することになるとの懸念があった。そこで、こうした既存事業者の懸念を払拭するため、二〇一〇年に入ってから、新しい法体系においても、地上放送については、放送事業者が希望する場合には、例外的に従来の無線局免許の方式（ハード・ソフト一致の事業形態）も認められることになった。

地上放送の例外的な扱いが認められたとはいえ、新・放送法には表現の自由の観点からみていくつかの重大な問題がある。なかでも問題なのは、放送法のいわゆる番組編集準則（三条の第二項）に法的意味を認める総務省見解が学説では疑問視されていることをまったく顧慮せず、新・放送法も番組編集準則による表現内容規制をすべての放送事業者に課していることである。なお、法案には電波監理審議会に番組内容規律を含む放送政策について総務大臣に建議する権限を新たに付与する改正も含まれていた。電波監理審議会のこの権限は、結果的に行政に番組内容への介入の手がかりを与え、放送事業者の表現の自由を萎縮効果を生じさせると各方面から批判され、衆議院審議における修正によって法案から削除された。

電波監理審議会の建議権限は削除されたものの、ハード・ソフト分離を原則とするこの度の改正は、放送事業者に対する直接の規律を可能にするものであり、番組内容について放送事業者による自律を尊重してきた放送法の基本的性格を大きく変える可能性がある⁽³⁾。それだけに、レイヤー区分に対応した法体系を具体化する際には、表現の自由の観点から新しい法体系のあり方について慎重に検討する必要がある。そこで本稿では、番組内容規律のうち憲法上とくに問題とされている番組編集準則を中心に、表現の自由の観点からみた日本の融合法制の問題点を明らかにしてみたい⁽⁴⁾。

二 現行法の番組編集準則

1 番組編集準則と行政処分の関係

放送法の目的（一条）は、放送の国民への最大限の普及とその効用の保障、放送の不偏不党、真実および自律を保障することによって、放送による表現の自由を確保すること、放送に携わる者の職責の明確化により、放送が民

主義の健全な発達に資することという原則にしたがって、放送を公共の福祉に適合するように規律し、その健全な発達を図ることである。また、放送法は、「放送番組は、法律に定める権限に基く場合でなければ、何人からも干渉され、又は規律されることがない」(二三条)と規定して、放送番組編集の自由を保障している。

ただし、放送法は、番組編集準則(三三条の二第一項)による番組内容規律を設けている。放送事業者は、放送番組の編集にあたって、「公安及び善良な風俗を害しない」(二号)、「政治的に公平である」(二二号)、「報道は事実をまげないでする」(二二号)、「意見が対立している問題については、できるだけ多くの角度から論点を明らかにする」(四号)ことを求められている。なお、放送法の立法にあたって、一九四九年に閣議決定された放送法案には、現行法の二号、三号、四号の三つの準則だけが含まれ、その適用対象も日本放送協会(NHK)に限定されていた。

一九五〇年にはじまった国会審議の中で、議員修正によって「公安を害しない」という準則が盛り込まれ、また、NHKについて規定された四つの準則(旧四四三条三項)が民間放送にも準用されることになった、という経緯がある。その後、一九五九年の改正によって、「公安を害しない」という準則に、「善良な風俗」の文言が追加された。一九八八年の改正で、番組編集準則は、「通則」に移され、NHKだけでなく、民間放送にも適用される規定(三三條の二第一項)になった。

番組編集準則による表現内容規制は新聞にはおよそ許されないものであり、後述するように、放送との関係でもその合憲性をめぐって憲法研究者の間で激しい議論が展開されているが、この問題を検討するためにも、現行法において番組編集準則違反についてどのような行政処分が法定されているかを確認しておきたい。⁽⁶⁾

前述の通り、地上放送は、総務大臣が与える放送用無線局の「免許」に基づき、無線局の設置・運用(ハード)と放送の業務(ソフト)を同一の事業者が行っている。免許は五年間有効のため、五年毎に再免許の申請が必要と

なる。放送法は番組編集準則違反について法的制裁を直接には課していない。しかし、放送事業者がこれに違反した場合、総務省から行政指導を受けるだけでなく、次の再免許の際に考慮される。無線局免許の審査要件を定める電波法七条二項五号に規定する、放送局の開設の根本的基準三条によって、放送法の番組編集準則に適合する放送をすることが予定される放送局に対し免許が付与されることになっているからである。^①

また、総務大臣は、電波法七六条一項に基づいて、免許人が放送法に違反したとき、無線局の運用停止（総務大臣が定める三ヶ月以内の期間）、運用許容時間・周波数・空中線電力（送信出力）の制限（総務大臣が定める期間）を命じることができる。番組編集準則違反は、「放送法違反」になるため、電波法七六条一項が適用されると解することも可能である。さらに、電波法七六条三項三号には、免許人が同条一項の規定による命令または制限に従わないとき、総務大臣はその免許を取り消すことができる^②と定められている。電波法七六条一項に基づく命令に対する違反には罰則も規定されている（運用停止命令違反については一一〇条七号で一年以下の懲役または一〇〇万円以下の罰金、運用制限命令違反については一一二条四号で五〇万円以下の罰金とされている）。

同様の仕組みは、地上放送以外の放送についても存在している。放送法は、衛星放送については、ハード・ソフト分離の法体系を既に採用している。衛星を運用するのは「受託放送事業者」であり、その衛星によって番組を提供する事業者を「委託放送事業者」という。受託放送事業者は電波法に基づく「免許」の手続が、委託放送事業者には放送法に基づく「認定」の手続が適用されている。放送法五二条の二四によれば、総務大臣は、委託放送事業者が放送法または放送法に基づく命令もしくは処分^③に違反したときは、三ヶ月以内の期間を定めて委託放送業務の停止を命じることができる（二項）。総務大臣は、委託放送事業者がこの命令に従わないとき認定を取り消すことができる（二項三号）。また、五六条の二の罰則規定により、業務停止命令に違反した者は五〇万円以下の罰金に

処せられる（一〇号）。

有ラ法および役務利用法は、それぞれ放送法の番組編集準則を準用したうえで、放送法五二条の二四と同じ仕組みで、業務停止についての総務大臣の権限を認めている。有ラ法では八条一項に業務停止命令または業務運用制限、一二条に業務停止命令違反に対する罰則（六ヶ月以下の懲役または五〇万円以下の罰金）が規定されている。役務利用法では一六条三項に業務停止命令、九条一項二号に登録取消し（登録取消しの要件は業務停止命令違反と受信者の利益の阻害とされている）、二五條 二号に罰則（六ヶ月以下の懲役または五〇万円以下の罰金）が規定されている。

本稿の関心との関係で興味深いのは有テレ法の仕組みである。有テレ法も、放送法の番組編集準則を準用しているが、二五條二項において、有テレ法の具体的条文を列挙したうえで、総務大臣は有線テレビジョン放送事業者がそこに列挙された条文に違反したとき、三ヶ月以内の期間を定めて業務停止を命ずることができるとしている。その列挙条文の中には有テレ法一七条で準用された放送法の番組編集準則を定めた規定が含まれている。なお、有テレ法三四条も、業務停止命令違反に対する罰則（六ヶ月以下の懲役または五〇万円以下の罰金）を定めている。

以上の比較によって明らかになるのは、地上放送（電波法七六条一項）、衛星放送（放送法五二条の二四）、役務利用放送（役務利用法一六条三項）の場合、大臣による運用停止ないし業務停止の要件のひとつである「放送法違反」の中に番組編集準則が含まれるか否かについて解釈の余地が残されているのに対し、有テレ法の場合、「憲法論を別にすれば」⁽⁸⁾、解釈の余地なく、番組編集準則違反が業務停止の要件となっているということである。

なお、現行法において、総務大臣が放送局の免許を取り消すときや、委託放送事業者の認定を取り消すとき、そして有テレ法に基づき業務停止を命ずるときは、電波監理審議会への必要的諮問事項とされている（電波法九九条

の一一第一項三号、放送法五三条の一〇第一項五号、有テレビ法二六条の二第一号)。

2 総務省の見解

旧郵政省は、一九九〇年代初めまで、放送法の立法趣旨をふまえて、番組編集準則違反を理由とする電波法七六条の適用に慎重な姿勢を示していた。⁹⁾ところが、一九九三年のいわゆる椿発言事件の際、旧郵政省から、番組編集準則違反を理由とする電波法七六条の適用を認める見解が示された。¹⁰⁾その後、番組編集準則違反を理由に電波法七六条一項に基づく運用停止等の権限が放送事業者に対して行使された例はないが、椿発言事件以降、番組編集準則違反を理由とする行政指導が繰り返されるようになった。行政指導には、①警告、②書面による嚴重注意、③口頭による嚴重注意、④書面による注意、⑤口頭による注意の五つ段階があるほか、行政指導をする主体も大臣、放送行政担当の政策統括官・局長、各総合通信局長の三つの段階に分かれている。¹¹⁾例えば、椿発言事件については、一九九四年、郵政大臣が、テレビ朝日に対して番組編集準則違反の事実を認められないので法律に基づく措置はとらないが、役職員の人事管理などを含む経営管理面で問題があったとして嚴重注意を行った。二〇〇七年に発生した関西テレビの番組捏造事件では、電波法七六条一項の適用も検討されたが見送られ、総務大臣が警告を行うとともに、一ヶ月以内に再発防止策を報告し、その実践状況を三ヶ月以内に報告するよう要請した。警告の書面には、この措置が関西テレビで再発防止に向けた取組みが適切に行われることを前提としたものであり、その取組が十分でなく、放送法違反の状態を再度生ずることになったときには、「法令に基づき厳正に対処する」と記されており、再発の場合には電波法七六条の適用もありうることが示唆されていた。¹²⁾

放送行政を一四年間担当し、総務省事務次官も経験した金澤薫によれば、電波法七六条一項に基づく行政処分の

前段階で、事前措置としての行政指導を行うことは比例原則の見地からは是認され、行政指導そのものについて法律上の根拠がなくても可能であるという。ただし、「放送番組編集の自由との関係、放送法施行令は一般的な放送番組についての資料請求権限を総務大臣に付与していないことから慎重に行う必要がある」と指摘し、事前措置としての行政指導についても、「度重なる警告にも拘わらず、真実でない事項を繰り返し放送し自主規制が期待できない等、放送法違反が運用停止等に該当するほどのものである必要がある」と説明している。¹³⁾

総務省は、一定の要件を満たす例外的な場合には、番組編集準則違反の場合も電波法七六条に基づく総務大臣の権限を行使することができると考えている。例外が認められる要件について、前述した金澤は次のように説明している。¹⁴⁾憲法によって表現の自由が保障されており、公共の福祉による規制は厳格に解されるべきであることから、番組編集準則適合性の確保は、第一次的には放送事業者の自律によるべきであり、その自覚と責任において自主的に規制されるべきである。ただし、①放送された番組が番組編集準則に違反したことが明らかであること、②そのような番組の放送が、公益を害し、電波法の目的（電波の公平かつ能率的な利用を確保することによって、公共の福祉を増進すること）に反するものであることから、将来に向けて阻止する必要があること、③同一の事業者が同様の事態を繰り返し、再発防止の措置が十分ではなく、放送事業者の自主規制に期待するのでは、番組編集準則適合性が確保されないと認められること、これら三つの要件に適合する場合には、自主規制が原則であるから適用は厳格・慎重に行う必要があるとしても、番組編集準則に違反した放送事業者への電波法七六条の適用は可能である。上記の三要件のうち、①の要件が違反の明白さを要求しているのは、総務大臣が電波法七六条を適用するためには放送法の規律の仕組みによって、番組の詳細に立ち入ることがなくともその違反が明白な場合に自ずと限定されるからである。放送法五三条の八によれば、総務大臣は、「この法律の施行に必要な限度において、政令の定めると

ころにより、放送事業者……に対しその業務に関し資料の提出を求めることができる」。この規定に基づき、資料提出について定める施行令七条は、その資料の範囲から「放送番組の内容に関する事項」を明文で除いている。放送事業者には総務大臣に個々の放送番組について資料を提出する義務はないため、総務大臣による電波法七六条の適用は、番組編集準則違反が明白な場合に限られることになる。¹⁵⁾

なお、総務省は、関西テレビの番組捏造事件をきっかけに、「報道は事実をまげないです」という番組編集準則に関連して、放送法を改正し虚偽放送に対する行政処分を導入しようとした。番組編集準則違反に対する総務省の対応には、行政指導と電波法七六条の適用しかないため、厳しさにおいて両者の中間に位置する行政処分として再発防止計画策定・提出義務の新設が検討された。法改正のために総務省が作成した説明資料には、電波法七六条一項の適用との関係で上記の三要件が明記されていたことから、総務省も金澤と同様の解釈を採用していると考えられる。なお、虚偽放送に対する行政処分を導入するための放送法改正案は、激しい反対¹⁶⁾にあつて実現には至らなかった。

3 学説の状況

(1) 倫理的規定説(条件付き合憲説)

新聞には許されないはずの番組編集準則による番組内容規律の合憲性をめぐって学説は対立している¹⁷⁾。なお、番組編集準則は前述したように四つの異なる準則からなる。このうちとくに問題にされてきたのは、公安・良俗を害しないこと(一号)と政治的公平(三号)の要求である。ただし、以下では、原則として個々の準則を区別することなく、総務大臣が四つの番組編集準則によって番組内容に対する事後監督を行うことの合憲性の問題として検討

する。

これについて合憲性を認める学説は、放送の社会的影響力論、電波公物論、周波数稀少性論、そして番組画一化論などにより、その正当化を試みてきた。また、近年では、これらの伝統的根拠によらず、放送規制による国民の知る権利の充足（そのための豊かで多様な情報の確保）という視点¹⁸から、放送規制を正当化する新傾向の主張もある。なお、合憲説の中には、番組編集準則違反の場合にも電波法七六条を適用することができるとする説（法的制裁許容説）もある。例えば、浜田は、違反が一見して明白で客観的に証明可能であり、違反が反復して行われていて、さらに、手続として電波監理審議会での、十分かつ実質的な精査がなされるという条件を付けながらも、法的制裁の可能性を認めている。¹⁹

しかし、番組編集準則の合憲性を認める学説の多くは、番組編集準則を厳密な意味の法規範ではなく、倫理的・精神的な性格の規定と理解しており、これが通説とみられている。通説の立場は、「合憲限定解釈の一種」²⁰といえる。その際、番組編集準則は、放送事業者による自律のためのガイドラインと位置づけられている。本稿では、番組編集準則の合憲性を認める際に、倫理的規定であるという条件を付けている見解を倫理的規定説と呼ぶことにする。倫理的規定説によれば、放送事業者が番組編集準則に違反した場合に、電波法七六条を適用することは憲法上許されないし、行政指導を行うことも適当とはいえない。

例えば、倫理的規定説をとる長谷部は、マスメディアに表現の自由が保障されるのは、個人の権利としてではなく、社会全体の利益に適うからだということを前提として、²²「公共財としての自由な表現空間の確保にあたる国家の義務」を認める。なぜなら、「表現活動が自由に行われる空間が確保されることで、多様な情報が社会全体に豊かに行き渡ると、それは何が社会全体の利益に資する適切な政策決定であるかを審議し、決定する民主的政治過程

の維持にも役立つし、各個人が自分の生き方を考え、決める際のさまざまな選択肢を提供することで、自律的な生の実現にも役立つ」からである。⁽²³⁾そして、長谷部は、「豊かで多様な情報が行き渡る空間を提供すべき国家の義務」が、マスメディア集中排除や放送番組の内容規制など、マスメディアの表現活動に対する規制を正当化する場合があるとしている。⁽²⁴⁾

長谷部は、マスメディアの表現の自由についていわゆる「部分規制」論を採用している。これは、マスメディアのうち放送には規制を課し、印刷メディアには自由を保障することで、「相互の均衡を通じて、マスメディア全体としては、生活に不可欠な基本的情報の社会全体への公平な提供」を期待するという考え方である。⁽²⁵⁾部分規制論によれば、放送に対する規制により、社会の中の多様な意見を番組内容に反映させることが可能になり、他方で、規制を受けない印刷メディアは、放送に対する政府の規制の行き過ぎを批判し、かつ自由なメディアの本来の姿を示すことで、そこからの逸脱形態である放送規制に、より厳格な正当化を要求する根拠にもなるのである。⁽²⁶⁾

ただし、長谷部がマスメディアの表現の自由を社会全体の利益に適用という理由で政策的に保障された自由であると考えているからといって、それは「政府が直接に、個々の番組内容をたとえば政治的公平性の観点から一般的に監督することが許されるということを意味しない」⁽²⁷⁾（傍点は筆者による）。なぜなら、そのような監督が放送事業者に及ぼす萎縮効果は民主的政治過程の維持、情報の多様化という目標を著しく損なうと考えられるからである。長谷部も、番組内容に関する規律は放送事業者の自律に基づきべきであり、監督機関の直接の介入は「きわめて例外的な場合に限定されるべき」⁽²⁸⁾だと考えている。したがって、番組編集準則違反について、電波法七六条による運用停止や免許取消は行えないし、放送法五二条の二四による委託放送事業者に対する業務停止や認定取消しも行えないと考えるべきだとしている。⁽²⁹⁾

なお、委託放送に対する業務停止は、電波法七六条一項の無線局に対する運用停止と異なり、番組編集そのものに対する停止を意味するという理由から、電波法七六条一項との関係では番組編集準則を倫理的規定と解することからうじて合憲性を認めることができるとしても、放送法五二条の二四に基づく業務停止は、その認定制度とあいまって違憲とされるべきだと指摘もある³⁰⁾。

また、有テレ法の業務停止規定が番組編集準則違反を明文で要件のひとつとしていることについて、塩野は、有テレ法が電波ではなく同軸ケーブルを利用する有線テレビを電波による放送と同例においたうえで、電波法七六条一項と異なり、二五条二項において業務停止との関係で放送法違反の解釈の余地を狭めているため、この法律は「憲法上の重大な疑義を内包するもの」だと批判し³¹⁾、今後の運用に際して、「政府答弁で明らかにされているように、番組準則を実質的に事業者のモラルの問題として扱うことが要請される」と指摘している³²⁾。塩野は、有線テレビの場合、予測される区域の規模からみる限り、受信者と施設設置者・事業者との関係は放送局と比べてより身近なものであり、受信者の組織化もより容易であろうという前提に立ち、實際上可能と考えられる受信者によるコントロールに期待すべきで、国家権力による直接のコントロール策を考えるよりも先に、受信者によるコントロールを制度化する方策を考えるべきだと主張している³³⁾。塩野の指摘は、有テレ法が成立した一九七二年になされたものであるが、その後、憲法上の疑義を解消するような法改正が行われなかっただけでなく、当時は政府答弁もモラルの問題としていた番組編集準則について、現在では総務省が法的意味を認めているため、現行法の憲法上の疑義は当時よりも深刻になっている。

なお、倫理的規定説に対しては、「法の規範性を弱めるばかりか、巧妙な行政指導の温床を生む可能性があり、むしろ逆効果」だという批判が加えられている³⁴⁾。倫理的規定説の背後には番組編集準則違憲論があるはずで、それ

ならはつきりと違憲といえよというのである。倫理的規定説の論者の中にも立法論として、番組編集準則、とりわけ不明確な公平原則を、民放との関係では法律の明文規定から削除すべきであるという指摘がある。³⁵⁾

ただし、放送法は、「放送による表現の自由の保障」と「放送の国民生活に及ぼす影響力に対する措置」という対立する命題をいかに調和させるかという問題意識から、放送法によって番組編集準則という「大綱」を示し、放送事業者がより詳細な放送準則を自ら定めて、それにしたがって放送番組の編集を行うという「自律」の仕組みを前提にしていると指摘して、番組編集準則を倫理的規定と解しつつ、放送法の立法趣旨を「規律された自己規律」に求め、そこに積極的な意味を認めている見解もある。³⁶⁾

(2) 違憲説

表現の自由は、一般に、国家からの自由を意味し、できるかぎり規制を課さないことが表現の自由の保障の要請だと考えられている。このような表現の自由の理解に立つ論者からは、番組編集準則違反に電波法七六条が適用される可能性があることを前提として、違憲説が有力に主張されている。³⁷⁾ 表現の自由を国家からの自由と解する場合には、表現の自由との関係で、印刷メディアと区別して放送を例外扱いする根拠の有無を精査することが求められ、もしそのような根拠をみつけることができなければ、放送も印刷メディアと同様に扱われることになる。

西土の分析によれば、違憲説からは、多チャンネル化により周波数の稀少性は解消されつつあること、公物という概念が不明確なこと、「放送」の影響力の証明がなされていないこと、いかなる基準により番組の内容が画一的と判断するのか不明であること、これらの根拠が薄弱であれば、それらを総合しても意味がないこと、などを理由に、放送を例外扱いすべきではなく、印刷メディアと同様に表現内容規制は許されないと主張されている。³⁸⁾ 例えば、阪本は、放送事業者・視聴者の双方にとって、サービスの質を向上させる契機は、多数の多様な番組の自由な市場

における自由な競争にあるとして、番組の質の維持・向上を目的とする政策的な規制は、表現の自由との関係では許されない、国家が正当にできるのは電波の混線防止であると説いている。⁽³⁹⁾ また、浦部は、電波の有限性が「今日では必ずしも本質的なものではなくなっているとすれば、放送の免許制が正当化されるのは競願の際の調整および混信防止のため」のみだとしている。⁽⁴⁰⁾ 長谷部に対しては、マスメディアの表現の自由は「国家による自由」としての性格を認めると、国家による干渉の危険性が高まると指摘し、放送との関係でも、「国家からの自由」をベー
スラインとすべきだという松井の批判がある。⁽⁴¹⁾

なお、駒村は、「多様性を確保する規制を存置させておくべきだ」という議論は十分に成り立つ」ことを認めただえで、番組編集準則のうち政治的公平の要求の射程範囲について限定解釈を試みているが、合憲性を確保しようとする限定解釈の限界を超えることになると指摘している。⁽⁴²⁾

三 新・放送法の番組編集準則

1 新・放送法による規律の概要

新・放送法は、放送について「基幹放送」と「一般放送」という区分を導入する。基幹放送とは、放送用に専らまたは優先的に割り当てられた周波数を使用する放送のことである（新一条二号⁽⁴³⁾）。具体的にはテレビ・ラジオの地上放送、BS放送、東経一一〇度CS放送が基幹放送にあたる。一般放送は、基幹放送以外の放送である（新二条三号⁽⁴⁴⁾）。有線テレビ、有線ラジオ、役務利用放送、東経一二四度・一二八度のCS放送が一般放送となる。

現行法の下で地上放送は、総務大臣が与える放送用無線局の「免許」に基づき、無線局の設置・運用と放送の業務を同一の事業者が行っているが、改正後は、原則としてハード・ソフトが分離される。「基幹放送」の参入のた

めの手続は、改正によってハードの「免許」とソフトの「認定」に分離される。ただし、二〇一〇年一月、総務省は、ハード・ソフト一致を希望する既存の地上放送事業者のために、「免許」のみで足りる現行の制度も併存させるという方針を示し、法案にもそれが盛り込まれた。その結果、改正後の法体系では、ハード・ソフト分離が原則、ハード・ソフト一致が例外となる。新・放送法において、例外としてハード・ソフト一致の事業形態をとる地上放送事業者は「特定地上基幹放送事業者」と呼ばれることになる(新二条二二号)。なお、現在、参入手続が「許可」、「登録」等となっている有線テレビや役務利用放送は、改正後は「一般放送」としてまとめられ、参入については「登録」を原則とする制度に統合される。なお、有線ラジオや小規模の有線テレビは、放送エリアも狭く、視聴者への影響も小さいという理由で「届出」により参入可能とされる。

こうした改正にともない、放送の概念も変更される。新・放送法において、放送とは、「公衆によって直接受信されることを目的とする電気通信の送信をいう」(新二条一号)。ただし、「その役務の提供範囲、提供条件等に照らして受信者の利益及び放送の健全な発達を阻害するおそれがないものとして総務省令で定める放送については、適用しない」(新二七六条一項)と規定されている。通信・放送の総合的な法体系についての検討では、「メディアサービス」の概念を用いて「放送」に対する規律の対象を従来通りとするか、それともいわゆるインターネット放送なども視野に入れて規律の対象を拡大するかについても議論されたが、最終的には従来通りという結論となった。総務省も当面はこの結論を尊重すると思われる。ただし、新・放送法における放送と非放送の区別は、総務大臣の判断次第ということになっており、総務省の方針転換のみによって放送の範囲を拡大することも制度上は可能である。表現の自由論の例外としてさまざまな規制に服する「放送」の範囲が行政の判断で決められてよいのか、今後の検討課題といえる。⁽⁴⁵⁾

政府が提出した法案にはこの他に、マスメディア集中排除原則の基本の法定化、放送における安全・信頼性の確保、番組調和原則の適用を受ける基幹放送における放送番組の種別の公表、有料放送における提供条件の説明、再放送同意に係る紛争処理に関するあっせん・仲裁制度の整備、電波監理審議会の建議権限の新設、NHKの会長を経営委員会の構成員とするといった改正が含まれていた。

紙幅の関係で本稿で立ち入ることはできないが、これらの改正の中で最も批判されたのは、前述の通り、電波監理審議会の建議権限の新設である(新一八〇条)。同審議会による放送の不偏不党、真実、自律の保障による表現の自由の確保に関する重要事項についての調査審議と総務大臣への建議が、事実上、総務大臣の番組内容への介入を容易にするとして放送業界だけでなく、日本弁護士連合会からも批判の声が上がり、野党もこの規定の削除を求めた。電波監理審議会とNHK経営委員会に関連する改正については事前の議論を経ることなく、法案作成の最終段階で入れられ、法案が公表されて初めて明らかになったものであり、このようなやり方も厳しく批判された⁴⁶。民主党・社会民主党は、こうした批判を受けて、衆議院総務委員会審議において自ら電波監理審議会の建議権限の部分を削除する修正案を共同で提案し、これが二〇一〇年五月二十七日、衆議院を通過した。

さらに、これまで省令形式だったマスメディア集中排除原則の法定化についても、問題が指摘されている。新・放送法はこの原則の基本について定めるとともに(新九三条)、放送事業者がそれに違反したとき、認定または免許を取り消す権限を総務大臣に与えた(新・放送法一〇四条三号、ハード・ソフト一致の事業形態の場合は新・電波法七六条四項五号)。電波監理審議会への必要的諮問事項とされている(新・放送法一七七条一項四号、新・電波法九九条の一一第一項三号)とはいえ、違反に対して厳しい行政処分が法定され、行政権限がここでも拡大されているため、法案とする前に、違反に対する行政対応のあり方を有識者の意見を聞いて、慎重に議論すべきであっ

たと指摘されている。⁽⁴⁷⁾

2 番組編集準則と行政処分の関係

新・放送法は、憲法研究者の一部から違憲と指摘され、通説によって違憲でないとしても合憲と解するためには倫理的規定として運用すべきだと主張されている番組編集準則をそのまま維持し、新しい「放送」の定義の下、すべての放送事業者がこの番組内容規律を課している（新四条一項）。そして、総務大臣は、放送事業者がこの法律に違反したとき、三ヶ月以内の期間を定めて、放送の業務停止を命ずること（新一七四条）、認定基幹放送事業者が、業務停止命令に従わないとき、認定を取り消すことが可能である（新一〇四条四号）。総務大臣は、基幹放送の業務に関する認定の取消しについては電波監理審議会に諮問しなければならないが（新一七七条一項四号）、業務停止の場合は、電波監理審議会へ諮問する必要はない。

ちなみに、前述した特定地上基幹放送事業者（ハード・ソフト一致の地上放送事業者）については、現行の法体系と同じく、総務大臣は、新・放送法違反を理由に新・電波法七六条一項に基づき三ヶ月以内の期間を定めて無線局の運用の停止を命じ、免許人がこの命令に従わないときは、七六条四項三号に基づいて免許を取り消すことが可能である。運用停止の命令違反に対しては、現行法と同じく、新・電波法に罰則も規定されている。

なお、放送法三条の二は番組編集準則（二項）とともに、番組調和原則（二項）という番組内容規律を定めている。この原則は、放送事業者の番組編集について、教養番組・教育番組、報道番組、娯楽番組を設け、相互の間の調和を保つようにすることを要求している。新・放送法においては、番組編集準則がすべての放送に適用されるのに対し、番組調和原則は基幹放送のみに適用される。これにともない、現行法では三条の二に並んで規定されてい

るこれら二つの番組内容規律は切り離され、このうち番組調和原則は、基幹放送についての第五章に置かれることになった(新一〇六条一項)。そのうえ新・放送法は、放送事業者がどのような割合で教養・教育、報道、娯楽といった番組を放送するか、あらかじめその計画と内容を公表する義務を新設する(新一〇六条二項)。番組調和原則も、倫理的規定と解するのが通説であるが、今回の改正によって、番組調和原則が倫理的規定としての性格を失ってしまう可能性がある⁴⁶と指摘されている。

3 番組編集準則と表現の自由

新・放送法において現行法の番組編集準則に対して指摘されてきた憲法上の問題はほとんど解決されていない。なるほど、有テレ法、有ラ法、役務利用法の放送法への統合によって、有テレ法に内包されていた業務停止の要件に番組編集準則が明文化されているという憲法上の疑義はようやく解消されることとなる。また、「放送法違反」を要件とする新・放送法の業務停止および新・電波法の無線局の運用停止の規定の場合、倫理的規定説が主張するように、「放送法違反」に番組編集準則は含まれないとする解釈の余地は残されている。しかし、文言通りの解釈をすれば総務大臣は、番組編集準則違反を理由に業務停止を命じ、番組編集を直接に停止させることは可能である。将来、この問題について裁判所が異なる判断をしない限り、番組編集準則違反に対して法定された行政処分を行うことは可能だとする総務省の見解は維持されるものと思われる。一九五〇年の電波法施行から六〇年間、電波法七六条一項に基づき大臣が放送用無線局の運用停止を命じた例はなかったが、その前段階としての行政指導は行われており、法定された大臣の権限が放送事業者に対して萎縮効果を及ぼしていることは否定できない。

そこで、立法論としていくつかの可能性が考えられる。まず、表現の自由を国家からの自由と解して違憲説を徹

底するためには、法改正により番組編集準則を新・放送法から削除するという方法がある。例えば、菅部は、とくに「公安及び善良な風俗を害しない」という準則について、知る権利を充足するという積極的な根拠が乏しく、漠然かつ広汎な準則であるだけに、違反に対して法的制裁をとまなう規範と解する立場をとるなら、「憲法上重大な疑義が生ずる」と指摘しており⁴⁹、その菅部を代表とする放送通信制度研究会は、一九八四年、準則の性格は倫理規範的なものと解すべきであるとしたうえで、公安・良俗の準則だけでなく、「報道は事実をまげないでする」という準則も放送事業者の自律に委ね、削除されてもよいという見解を表明している⁵⁰。なお、もし情報の多様性確保のための番組編集準則の法定化と違反の場合の法的制裁を認めようとするなら、現行の文言よりも限定的で明確な表現による番組編集準則を定めるだけでなく、違反認定の手続きを整備すること⁵¹、さらに規制機関の独立性確保も必要になるであろう。

これに対し、倫理的規定説を徹底させる方向での立法論として、現行の番組編集準則を維持しつつも、新・放送法の業務停止および新・電波法の無線局の運用停止の規定において、「放送法違反」に番組内容に関する規律違反、とりわけ番組編集準則違反は含まれないことを明文化する方法もある。何らかの番組編集準則を新・放送法に規定しておくことは、西土のいう「規律された自己規律」という考え方を今後も維持していくためには必要になる⁵²。ただし、総務大臣が直接に放送事業者を監督する体制における番組編集準則の具体化は、放送事業者の自律によることとし、その履行確保も個々の放送事業者や、自主規制機関として設立された放送倫理・番組向上機構（ＢＰＯ）に委ねるべきである。

なお、かりに総務省が考えているように、例外的な場合には、番組編集準則違反について、総務大臣が業務停止や運用停止を命ずることができるという解釈に立つなら、総務省の解釈として示されている、①違反が明らかで、

②将来に向けて阻止する必要がある、③違反が繰り返されている（自主規制にはもはや期待できない）という例外的な適用のための要件の明文化が必要である。また、これにあわせて、有テレ法（二六条の二第一号）が規定しているように、新しい法体系における業務停止や運用停止の場合も、電波監理審議会の必要的諮問事項とすることによって、番組編集準則違反に対する総務大臣による行政権限の行使に一定の歯止めをかけることも考えられる。

ただし、違憲説や倫理的規定説にとつては、番組編集準則に法的意味があることを前提とする上記のような例外の明文化は許容できない選択である。そもそも、六〇年ぶりの大きな改正の機会であるというのに、総務省における融合法制の検討において、これらの改正の可能性が検討された形跡はみあたらない。衆議院総務委員会における参考人質疑において参考人の一部からこの問題が指摘されたが、来る七月に予定されている参議院選挙をにらんで、郵政改革法案の早期成立を目指す連立与党の思惑から、この法案は十分な審議を経ずに衆議院を通過した。会期末が近づく中、十分な参議院審議も期待できそうにない。

四 結びにかえて——若干の比較制度的考察

放送法は、番組編集準則について放送事業者による自律を前提とし、自律の手段としていわゆる番組基準を定めること（三条の三）、放送番組審議機関を設置すること（二条の四）を放送事業者に求めている。放送法は、総務大臣の資料提出を求める権限についてさえ、番組内容に関わる事項を除外するなど、放送事業者の表現の自由に配慮している。ただし、日本では一般に法制度よりも運用で問題解決を図る傾向があるといわれるが、総務省の番組編集準則についての近年の運用をみる限り、表現の自由や放送事業者による自律への配慮を欠いているという現状がある。さらに、本来は資料提出を求めることができないはずの番組内容について、電波法八一条の免許人に無線

局について報告を求める総務大臣の権限を用いて報告させているという問題もある。⁽⁵⁴⁾

このような状況では、運用を批判するだけでなく、法制度自体を表現の自由の観点から見直す必要があると考えべきである。その際、欧米では、一般に、政治からの距離を確保するため、通信・放送の規制権限は政府から独立した合議制の機関に委ねられているが、日本では、一九五〇年の放送法・電波法の発効時には、電波監理委員会⁽⁵⁵⁾という独立行政委員会が通信・放送についての規制権限を有していたのに、一九五二年にはこの委員会が廃止され、それにともない独任制の郵政大臣（現在は、省庁再編によって総務大臣に移行している）に規制権限が移されたという事情も考慮する必要がある。電波監理委員会に代わって電波監理審議会が設立されたが、かねてより、放送行政の公正さを確保するためには、独立行政委員会を新設すべきだと説かれてきた。なお、二〇〇九年の政権交代後、民主党政権は総務省に「今後のICT分野における国民の権利保障等の在り方を考えるフォーラム」を設置し、政治介入から言論の自由を守る「砦」のあり方の検討を行っているが、いかなる結論が得られるか、議論の成り行きは不透明である。

この点、ナチス政権下でラジオ放送による世論操作を経験したドイツでは、放送法による組織や手続の規律を通じて、放送の国家からの自由を確保するという考え方が学説だけでなく判例によっても採用され、それが法制度に反映されている。連邦制の下、放送に関する立法権限が州に与えられているのも、連邦政府に放送への政治介入の余地を与えないためである。また、ドイツでは、州の立法者が制定した放送法の合憲性が連邦憲法裁判所において幾度となく争われ、憲法判例によって放送法制の骨格が形成されてきたという経緯がある。⁽⁵⁶⁾

放送事業者のうち民間放送事業者については、州政府から独立した州メディア委員会⁽⁵⁷⁾が、自己の責任において放送事業の免許と監督にあたっている。州メディア委員会の州政府からの独立は、放送の国家からの自由という憲法

上の要請だと考えられている。⁽⁵⁸⁾番組内容に影響力を行使することが可能になる判断余地を州政府に与えるような立法は、基本法（憲法）五条一項の放送の自由に含まれる「放送の国家からの自由の原則」に違反するとした憲法判例がある。⁽⁵⁹⁾日本の総務大臣による放送行政の仕組みも、ドイツのこの原則に照らせば違憲と判断されることとなる。日独の放送法制を比較する際には、ドイツでは、州メディア委員会が国家から独立した機関であることを前提として、放送法（州によってはメディア法）に基づく放送事業の免許と監督が行われていることを確認しておく必要がある。学説に異論があるとはいえ、州メディア委員会の監督機能が国家によっておびやかされたときには、州メディア委員会自身が放送の自由に基づいて国家に対抗できると考えている論者もいる。⁽⁶⁰⁾

なお、ドイツでは、従来、全国向けテレビ放送の場合にも、そのテレビ局の本社がある州の州メディア委員会が免許と監督を原則として担当していた。ところが、二〇〇八年九月から、すべての州メディア委員会が加盟している連盟（Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten：ALM）の中に「免許・監督委員会」（Kommission für Zulassung und Aufsicht：ZAK）が設けられ、この委員会が全国向け放送についての免許と監督を統一に行うことになった。全国向けテレビ放送の免許と監督等については、すべての州の間で締結された「放送とテレメディアに関する州際協定」（以下では、「放送州際協定」）によって規律されている。

ドイツの放送法・メディア法は、民間放送について意見多様性の要請、人間の尊厳の尊重、他者の名誉や倫理観・宗教観の尊重、ジャーナリズムの原則の要請（報道の正確さについての注意義務）などを番組原則として定めるだけでなく、とりわけ青少年保護と広告について厳しい規制を設けている。青少年保護と広告の分野が、放送事業者の自主規制に委ねられている日本とは対照的である。州メディア委員会の番組に対する監督は、番組原則についても行われているが、そこで用いられている概念の多くは監督の基準とするには不明確であるため、青少年保護

のための内容規制と広告規制についての監督が中心となっている。⁽⁶⁾

放送法違反を理由とする免許取消しの要件は、全国向け放送の場合、放送州際協定の中で、「放送事業者がこの州際協定に基づく義務またはメディア青少年保護のための州際協定に基づく義務に、繰り返し、重大に違反したときで、かつ権限のある州メディア委員会の命令に、定められた期間内に従わなかったとき」(三八条四項一号)と規定されている。また、全国向けではない放送の免許取消しの要件は、州によって異なっているが、違反に対する行政対応が明確に段階付けられている例として、ノルトライン・ヴェストファーレン州メディア法(二八条、二二〇条)がある。それによると、州メディア委員会は、違反を確認すると、聴聞の後、事業者に違反の除去を命じる。それにもかかわらず、その違反が継続するか、別の違反が確認されたとき、州メディア委員会は、一ヶ月を超えない限度で期間を定めて番組の放送停止を命ずることができる。事業者がこの命令に従わないとき免許は取り消される。この他、事業者が州メディア法の義務に重大に違反し、州メディア委員会の決議によって重大な違反と確認され、その決議が事業者に送達されたときにも、聴聞の後、州メディア委員会は免許を取り消すことができる。

ドイツでは、国家からの独立性が制度的に確保されている州メディア委員会による免許取消しの場合にも、「重大な違反」という要件が明文化されており、重大でない違反の場合も、ノルトライン・ヴェストファーレン州メディア法のように、行政対応を明確に段階付けすることで、放送事業者の表現の自由に配慮している。総務大臣が直接に放送事業者を監督している日本の場合、業務停止や免許取消しについての規律は、ドイツ以上に放送事業者の表現の自由への配慮が必要になると考えるべきであろう。

なお、ドイツで放送事業を行うためには州メディア委員会から免許を受ける必要がある。放送(Rundfunk)の定義は、放送州際協定によって詳しく定められている。ただし、融合法制ではたとえ「放送」が詳しく定義されて

いても、事業者が電気通信技術を用いて提供するコンテンツが放送に当たるか否か、判断がつかない場合も想定される。そこで、このような場合に備えて、放送該当性について、州メディア委員会から事業者に免許申請を求める場合の手続（事業者は、免許申請を求められてから三ヶ月以内に免許申請するか、コンテンツ提供事業を放送にあたらないうように変更するか判断しなければならない）と、事業者側から免許の必要性について州メディア委員会の判断を求める手続が整備されている（放送州際協定二〇条三項）。日本の新・放送法にはこのような手続は設けられておらず、前述の通り、省令によって放送と非放送の区別が行われることになっている。

ドイツの場合、国家からの独立性を組織的に確保された規制機関の下、放送法によって、青少年保護のための内容規制、広告規制、意見多様性確保のための厳格な集中排除規制が行われている。これに対して日本では、大臣が監督を行っているものの、放送法は、放送事業者の自律の尊重という立法趣旨に基づき、番組内容規律については自主規制を促す制度を採用し、集中排除規制を省令に委ねてきた。ところが、融合法制における新・放送法の規律は、法律に基づく厳格な規制へ方向転換をはかろうとしているように見受けられる。しかし、規制機関の国家からの独立性を確保することなしに、そのような方向に舵を切るべきではない。⁶²日本の放送法は、総務大臣による監督の下、番組内容規律を放送事業者の自律に委ねるといふ世界に類例のない仕組みによって、放送事業者の表現の自由を守ってきた。いま必要とされているのは、この仕組みをさらに洗練されたものにする、そのための工夫ではないかと思われる。

〔追記〕 二〇一〇年五月末の本稿脱稿後、首相交代により国会審議が中断されたため、放送法改正案は参議院で審議終了・廃案となった（六月一六日）。ただし、この法案は、大きな修正を受けることなく、国会へ再提出されるものとみられている。

(1) この法案は、放送法改正(改正法案一条関係)、放送法改正(改正法案二条関係)、電波法改正(改正法案三条関係)、電波法改正(改正法案四条関係)、電気通信事業法改正(改正法案五条関係)等からなる。

この法案に関する論考として、山本博史「新・放送法(案)解説」放送文化二〇一〇年夏号四八頁以下、荒井透雅「通信と放送の法体系の見直し」立法と調査三〇四号(二〇一〇)三頁以下、山田健太「二〇一〇年放送法改正の意味と課題」月刊民放二〇一〇年六月号二〇頁以下、本橋春紀「法体系全面見直しを機に考えたい放送という営みの救い方」ジャーナリズム二〇一〇年四月号五六頁以下、村上聖一「放送関連法再編 残された課題」放送研究と調査二〇一〇年六月号六八頁以下がある。

(2) これまでの議論の経緯について、荒井・前掲注(1)三頁、山田・前掲注(1)二二頁以下、村上・前掲注(1)六九頁以下、砂川浩慶「情報通信法構想に隠された意図」法と民主主義四四三号(二〇〇九)四二頁以下参照。

(3) 山本・前掲注(1)五六頁は、ハード・ソフト分離の眼目は、総務省のいうような無線局の免許と放送業務の認定の制度を弾力化することではなく、「放送事業者への直接規律がやりやすくなること」にあるように思えて仕方がないと指摘している。

(4) 表現の自由の観点から見て番組編集準則以外にどのような問題があるかについては、鈴木秀美ほか編著『放送法を讀みとく』(商事法務・二〇〇九)九二頁以下〔鈴木秀美〕、同「通信放送法制と表現の自由」ジュリスト一三七三三三(二〇〇九)八七頁以下参照。

(5) 番組編集準則成立の経緯について、清水幹雄「放送の自律性の確保をめぐる」放送研究と調査一九九七年三月号二頁以下、村上聖一「放送法『番組準則』の形成過程」放送研究と調査二〇〇八年四月号五四頁以下参照。

(6) 山本・前掲注(1)七一頁には番組内容規律と行政処分規定の対応を示す図表が掲載されている。

(7) 番組編集準則が省令によって免許基準とされていることにともなう問題について、鈴木ほか・前掲注(4)一一八頁以下〔稲葉一将〕参照。

(8) 塩野宏『放送法制の課題』(有斐閣・一九八九)一五九頁の指摘。

(9) 一九六四年、郵政省が臨時法制関係法制調査会に提出した「放送関係法制に関する検討上の問題点とその分析」と題する文書には、番組編集準則は「一つの目標であって、法の実際効果としては多分に精神的規定の域を出ないものと考

- える。要は、事業者の自律にまつほかはない」と記されていた。郵政省・総務省の見解については、鈴木ほか・前掲注(4)一九四頁以下〔西土彰一郎〕参照。
- (10) 椿発言事件の際の郵政省の対応について、服部孝章「放送の公正とは何か」自由と正義四五卷八号(一九九四)一六頁以下参照。
- (11) 三宅弘「書面交付による行政指導と放送の自由——放送法違反による電波法七六条一項の適用について」放送倫理・番組向上機構(BPO)『放送法と表現の自由——BPO放送法研究会報告書』(二〇一〇)一三三頁以下、鈴木ほか・前掲注(4)七四頁以下〔笹田佳宏〕参照。この二つの文献には、番組内容についてなされた行政指導の一覧も付されている。
- (12) この事件について、鈴木秀美「番組捏造事件と放送の自律」日本法学七三卷二号(二〇〇七)一六九頁以下参照。
- (13) 金澤薫「放送法逐条解説」『電気通信振興会』二〇〇六)五五頁以下。
- (14) 金澤・前掲注(13)五七頁以下。なお、金澤は、番組編集準則違反のとき電波法七六条の適用可能性を理論的には否定できないが、運用上は適用できないのではないかと指摘している(金澤薫「椿発言をめぐる行政の対応」放送倫理・番組向上機構(BPO)『放送法と表現の自由——BPO放送法研究会報告書』(二〇一〇)八四頁以下)。
- (15) 金澤・前掲注(13)五七頁以下。
- (16) 山田健太「放送の自由と自律」自由人権協会編『市民的自由の広がり——JCLU人権と60年』(新説論・二〇〇七)一七六頁以下、臺宏士「『新聞』を射程に収めた総務省——放送法改正と情報通信法構想にみる思惑」新聞研究六七二号(二〇〇七)三七頁以下、清水直樹「放送番組の規制の在り方」調査と情報五九七号(二〇〇七)七頁以下参照。
- (17) 詳しくは、鈴木ほか・前掲注(4)一〇五頁以下〔西土彰一郎〕参照。
- (18) 曾我部真裕「表現の自由の変容——マス・メディアの自由を中心とした覚書」法学教室三三四号(二〇〇七)一八頁の指摘による。
- (19) 浜田純一「放送の自由とはなにか」法律時報六六卷三号(一九九四)四頁。行政法学における法的制裁許容説として、園部敏「植村栄治」『交通法・通信法(新版)』(有斐閣・一九八四)三三八頁〔植村栄治〕がある。
- (20) 立山紘毅「現代メディア法研究」(日本評論社・一九九六)一八五頁。
- (21) 伊藤正己「現代社会と言論の自由」(有信堂・一九七四)一六三頁、塩野・前掲注(8)三五九頁、芦部信喜編『憲法

II 人権(一)』(有斐閣・一九七八)五四七頁(佐藤幸治)、田島泰彦「放送の自由と公平原則」法律時報六八巻二号(一九九六)八三頁以下、市川正人『ケースメソッド憲法(第二版)』(日本評論社・二〇〇九)一六五頁(ただし、市川は地上テレビ放送に対して、政治的に公平であることは要求できないが、「多様な公的論点の多角的論点の解明を、法的拘束力を有するような形で要求することは憲法上可能である」としている)、鈴木秀美「放送の自由」(信山社・二〇〇〇)三一〇頁、片岡俊夫『新・放送概論』(NHK出版・二〇〇一)四二頁、六戸常寿「放送の自由」大石眞・石川健治編『新・法律学の争点シリーズ3 憲法の争点』ジュリスト増刊(二〇〇八)一一二頁。

なお、芦部信喜『演習憲法(新版)』(有斐閣・一九八八)一五二頁は、再免許の際に番組編集準則を基準として番組編成全体を審査することを直ちに違憲とはいえないが、倫理的規定ではないとして「国が個々の番組内容の審査を行うこと」は許されないとしているため、全面的にはないが倫理的規定に立っているとみることができるとしている。芦部信喜「放送番組の編集基準と言論表現の自由」伊藤正己編『放送制度——その現状と展望 I』(日本放送出版協会・一九七六)七七頁は、番組編集準則に制裁をとまなう法規範性を認めるとすれば、「表現の自由との関係で重大な憲法問題を提起することになろう」と説いている。芦部信喜『憲法学Ⅲ(増補版)』(有斐閣・二〇〇〇)三〇一頁以下も参照。

(22) その前提となる長谷部の人権理解について、長谷部恭男『憲法(第四版)』(新世社・二〇〇八)一〇二頁参照。

(23) 長谷部恭男「国家による自由」ジュリスト二二四四号(二〇〇三)三六頁。

(24) 長谷部・前掲注(23)三七頁。

(25) 長谷部恭男『テレビの憲法理論』(弘文堂・一九九二)九六頁以下。

(26) 長谷部は、放送番組の内容規制が正当化される場合があることを一般論としては認めているが、その例としているのは、アメリカ合衆国最高裁のレッド・ライオン事件判決(Red Lion Broadcasting v. FCC, 395 U. S. 367, 390 [1969])にある。

(27) 長谷部・前掲注(25)一〇五頁。

(28) 長谷部・前掲注(25)一〇五頁。

(29) 長谷部・前掲注(25)一六八頁。

(30) 立山・前掲注(20)一八五頁。花田達朗『公共圏という名の社会空間』(木鐸社・一九九六)一四二頁以下も同旨。

- (31) 浦部法穂『事例式演習教室 憲法(第2版)』(劉草書房・一九九八)七六頁も、「電波の有限性という根拠さえも全くない」有線テレビについて、有線法が番組編集準則違反に業務停止の制裁を結びつけていることは、「とうてい正当化されえない」と批判している。ただし、芦部・前掲注(2)『憲法学Ⅲ』三二三頁注(15)は、有線法について、番組編集準則が「制裁を伴うものであればすべて違憲かどうかは、番組編集の自由(萎縮の効果、検閲の効果を及ぼすかどうかなど)とのかかわりで考えるべきであるから、一概には言えない」と指摘している。
- (32) 塩野・前掲注(8)一五七頁以下。
- (33) 塩野・前掲注(8)一六二頁注(20)。
- (34) 駒村圭吾『ジャーナリズムの法理』(嵯峨野書院・二〇〇一)一六二頁。なお、稲葉一将『放送行政の法構造と課題』(日本評論社・二〇〇四)二〇九頁は、行政機関と放送事業者の依存関係の中で、倫理的規定説をとっても、両者の依存関係を克服することはできないと指摘している。
- (35) 六戸常寿「憲法学から見た、地上民放テレビの可能性と将来像」日本民間放送連盟『放送の将来像と法制度研究会報告書』(日本民間放送連盟研究所・二〇一〇)四四頁。六戸は、これに関連して、「政治が対決色を強める場合には、報道を見方に引きずり込もうとする政治的誘因が、公権力の側に構造的に働く」ため、「この点でも、言論としての放送に対する国家権力の介入の余地は、最小化されることが望ましい」と指摘している。なお、鈴木・前掲注(2)三二〇頁は、倫理的規定説に立つが、番組編集準則に「仮に法的性格を認めるとすればその適用対象を公共放送に限定すべき」としている。
- (36) 鈴木ほか・前掲注(4)一二二頁以下〔西土彰一郎〕。西土彰一郎「表現の自由と秩序」法律時報八二巻三号(二〇一〇)一一〇頁も参照。
- (37) 阪本昌成『憲法理論Ⅲ』(成文堂・一九九五)一一二頁以下、松井茂記「放送における公正と放送の自由」石村善治先生古稀記念論集『法と情報』(信山社・一九九七)三一五頁以下、浦部・前掲注(31)九五頁、渋谷秀樹『憲法』(有斐閣・二〇〇七)三六〇頁。
- (38) 鈴木ほか・前掲注(4)一二二頁以下〔西土彰一郎〕。
- (39) 阪本・前掲注(37)一一四頁。

- (40) 浦部・前掲注(31)七六頁。
- (41) 松井・前掲注(37)三三三頁。
- (42) 駒村・前掲注(34)一六二頁は、政治的公平の観念を適切な立法措置で再設定する必要性を説いていることから、違憲説に分類できるであろう。
- (43) 以下、新・放送法の該当条文番号を括弧内で「新」を付して示す。
- (44) 現行法において「一般放送事業者」は、NHKと放送大学学園以外の放送事業者をいうが、新・放送法における「一般放送事業者」の概念は、現行法とはまったく異なる意味をもつことになる。
- (45) 山本・前掲注(1)五〇頁は、新しい放送概念について、その定義を「従来の『放送』にとどめず、いわゆるインターネット放送なども全部網に入れた上で、総務大臣の胸先三寸で放送の規律の対象とすかどうかが決められるというものであり」、新・放送法における放送の範囲を従来の「放送」ととめるという民意に反した概念設定だと批判している。本橋・前掲注(1)五七頁も融合法制における放送と非放送の区別について、表現の自由の観点から慎重に吟味すべきだと指摘している。
- (46) 山本・前掲注(1)五四頁。
- (47) 山本・前掲注(1)五六頁。
- (48) 山田・前掲注(1)二五頁。
- (49) 芦部・前掲注(21)「放送番組の編集基準と言論表現の自由」五五頁。清水英夫『テレビと権力』(三友堂・一九九五)五七頁以下も同旨。
- (50) 放送通信制度研究会「放送制度に関する法政策研究報告書」芦部信喜編『共同討議 ニューメディア時代の放送制度像』(日本放送出版協会・一九八六)二四頁以下。
- (51) 市川・前掲注(21)一六五頁、駒村・前掲注(34)一六四頁。
- (52) 浦部・前掲注(31)七六頁も、放送事業者がその伝達する意見・情報の多様性を確保するよう努めることは当然の社会的義務であり、それを放送法に「倫理的規定として設けることは、決して不当ではない」と指摘している。舟田正之「多チャンネル時代の放送番組規律」西谷剛ほか編『政策実現と行政法』(有斐閣・一九九八)五〇八頁以下は、番組編集準

則が法的制裁に結びつけられていないとしても、放送事業者が自主的に遵守すべき社会的ルールとして現実に機能するという意味があると指摘している。

(53) 二〇一〇年五月二一日衆議院総務委員会において参考人質疑が行われ、山本博史参考人からこの論点が指摘された。村上・前掲注(1)七三頁以下も参照。

(54) 山本博史「総務省対テレビ局」をめぐる制度的深層」世界二〇〇七年四月号六〇頁の指摘。

(55) 設立の経緯から廃止後の議論について、村上聖一「電波監理委員会をめぐる議論の軌跡——占領当局、日本政府、放送事業者の思惑とその結末」放送研究と調査二〇一〇年三月号二頁以下参照。

(56) 鈴木・前掲注(21)六三頁以下。

(57) 現在、ベルリンとブランデンブルク、ハンブルクとシュレスヴィヒ・ホルシュタインは二つの州でひとつのメディア委員会を設立している(全部で一四の州メディア委員会がある)。

(58) Frank Fechner, *Medienrecht*, 7. Aufl. 2006, S. 284 ff. アメリカでも、政治的公平の観点からの規制に合憲性を認めるためには、規制の文言に具体性があり、それについて独立性を備えた機関が判断することが求められている。浜田純一

「放送と政治的公平」法学教室二六一号(一九九四)三三頁。

(59) BVerfGE 73, 118 (186 f.).

(60) Fechner, a. a. O. (Anm. 58), S. 247 f. 学説における議論については、Hahn/Vesting, *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 2. Aufl. 2008, S. 551 f.

(61) 鈴木・前掲注(21)二八八頁以下。

(62) 長谷部恭男「放送の公平性」増刊ジュリスト『変革期のメディア』(一九九七)二六〇頁)は、制裁をとまなうものとして政治的公平性の原則を執行しようとするなら、明確なルールを定め、それを執行する規制機関の政治的中立性を担保する制度的な手当をおこなうべきであるとしうえで、そのような「内閣から独立した規制機関が設立されるまでは、たとえ明確なルールを定めるとしても、それは各放送事業者の自主規制として設定されるべきだ」と指摘している。

欧米の規制機関が行政府から独立していることについて、鈴木ほか・前掲注(4)一五三頁以下(曾我部真裕)、NHK放送文化研究所メディア研究部海外メディア研究グループ「世界の放送通信独立規制機関の現状」放送研究と調査二〇一

○年三月号八四頁以下参照。総務省が今回の放送法改正にあたって参考にしたヨーロッパ連合の「国境を越える視聴覚メディアサービス指令」も、規制機関が国家から独立していることを前提としている。市川芳治「欧州における通信・放送融合時代への取り組み」慶應法学一〇号（二〇〇八）二八九頁、西土彰一郎「EUの『レイヤー型』通信・放送法体系」新聞研究六八二号（二〇〇八）四六頁参照。