

[論 文]

放送の自由と名誉毀損—「公共メディア」の憲法的地位

Broadcasting Freedom and Libel : "Public Media" in Constitutional Democracy

高 橋 義 人

Yoshihito Takahashi

1. はじめに

憲法21条が保障する表現の自由は、「コミュニケーションの自由」を意味し、それにはマスメディアによる報道の自由も含まれている。「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に参与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕する」からである¹⁾。こうした「コミュニケーション」には活字だけでなく、映像や音声など「一切の表現」が含まれ、放送メディアによる報道の自由はとりわけ「放送の自由」と呼ばれている。日本の放送制度は放送法・電波法・電波監視委員会設置法の電波三法の制定(1950年)により確立され、民間放送の開始後、放送も表現手段の一つとして捉えられるようになった。活字メディアだけでなく、テレビ・ラジオの放送メディアもまた直接的経験を超えた世界の情報を市民に提供し公共空間を支えているといえる。日本国憲法には明文規定こそないが、放送メディアの活動もまた憲法的保障に値すると理解するのが通説である。

放送もまた憲法が保障する表現活動であれば、何らかの規制を行う場合には裁判所による厳格審査が求められるはずだが、現行法上の広範囲な規制について憲法適合性がこれまでは容易に容認される傾向にあった。構造的な規制として、無線放送局の開局について免許制、欠格事由(電波法4条・5条1項)などの所有規制、兼業・投資規制など集中排除原則が定められている(放送法2条の2)。さらに内容規制としては、放送番組編集準則が、公安・善良の風俗を害しないこと、政治的公平性(公平原則)、報道は事実を曲げないですること、意見が対立している問題についてはできるだけ多角度に論点を明らかにすることを規定するほか、教養・教育・報道・娯楽番組相互間での調和保持(番組調和原則)などがある(放送法3条の2)。これら放送に固有の規制は次のように正当化されてきた。①放送用電波は有限であり、利用チャンネル数には限度があるから、価値ある有限な電波資源の有効活用のためには、国の周波数割当計画による特定人に電波の排他的使用権を認める免許制が必要であること(周波数帯の希少性)、②放送は同時的かつ即時的に各家庭内に侵入し、動画や音声によって視聴されることから、受け手への影響力が多大であると考えられること(社会的影響力の特殊性)、③営利企業である民間放送局の自由競争が番組の通俗画一化を招き、私的権力である少数のマスメディアによる権力濫用のリスクがあること(放送の公益性)などがあげられている。

しかし、利用可能な周波数帯の拡大や衛星放送やケーブルテレビ、インターネット放送などニューメディアによる多チャンネル化が進行しつつある放送分野の技術革新が著しい状況にあっては、放送規制の主たる論拠である周波数帯の希少性論はもはや希薄化している。また、

影響力の特殊性や公益性のみを根拠とした放送と新聞の形式的な二分論も疑問と考えられることから、従来とは別の観点から、それに代わる規制論が活発化している。要約すれば、高度資本主義経済体制において市民に多様な情報が行き渡るようにするためには、政府による言論市場への直接・間接など何らかの介入もときには必要とする考え方である。放送制度のあり方、広くはメディア法制の問題においては、表現の自由の憲法論における「報道の自由」や「言論の自由市場論」の見直しが課題となる。

そこで、本稿ではテレビ放送による名誉毀損の成立が争われた所沢ダイオキシン報道事件判決に関する評釈を中心としながら²⁾、放送制度のあり方を探る予備的考察を行いたい。本件訴訟では、放送メディアは活字メディアと本来的に区別が可能か、また、情報伝達の方法の面で違いがあるとしても、それらは規制の可否など憲法論上の差異を正当化できるのかが論点となる。より本質的には、民主政治における公共メディアの憲法的意義が問われると思われる。

II. 所沢ダイオキシン報道事件－事実の概要と判旨

埼玉県で農業を営むXらは、テレビ放送局Y社の報道番組の中で行われた放送によって、所沢産の野菜の安全性に対する信頼が傷つけられ、Xらの社会的評価が低下し、精神的損害を被ったこと、また、放送の結果、風評によって野菜価格が暴落するなど、財産的損害を被ったことなどを主張し、Y社に対して不法行為に基づく損害賠償と謝罪広告を求めた。ここで問題となった放送とは、所沢産野菜から1gあたり0.64から3.80ピコグラムの高濃度ダイオキシン類が検出され、その安全性には問題があるという趣旨の報道であった。

一審判決では、当該放送で取り上げられた「ダイオキシン問題」に関する一連の報道によって原告らの社会的評価が低下し名誉が毀損されたことは認められたものの、不法行為による損害賠償についての原告らの請求は棄却された。そこで、それを不服としたXらは控訴したが、控訴審においても名誉毀損を理由とした不法行為は認められなかったため、Xらによる上告が行われた。本件は人気報道番組の報道であったことや、事件の経過が当時国会でも取り上げられたことから、社会的な関心事となり³⁾、本件上告審はテレビ放送による名誉毀損の判断基準について初めて最高裁の判断が示されたケースとして注目されていた。控訴審と上告審の各判旨は以下の通りである。

1. 東京高裁判決（控訴棄却）

① 報道内容の公共性について

「摘示された事実が公共の利害に関する事実にあたるか否かは、指摘された事実自体の内容・性質に照らして客観的に判断すべきであり、その事実を摘示する報道の詳細な生の実事の取り上げ方や具体的な言及内容、その表現の技法、さらに、報道の前提となる取材や事実調査の程度等は、当該報道を行う者の公益目的を疑わせる事実として考慮されることがあり得るとしても、摘示された事実が公共の利害に関する事実にあたるか否かの判断には直接影響を及ぼすものではない」。「本件放送は…ダイオキシン類の危険性を警告しようというものであり、そのこととの関係において、所沢産の野菜のダイオキシン類の汚染の実態についての調査結果を報道するものであるから、そのこと自体は、公共の利害に関するものであることは明らかである。…（本件報道の際の）その方法的な妥当性につき、問題がないとはいえないが、それでも

なお、被控訴人朝日放送の報道機関としての…ダイオキシン類の問題に対する従前からの取組み等を勘案すると、本件放送による報道は、専ら公益を図る目的からなされたものと十分に認めることができる」。

② 摘示事実の判断基準について

「確かに、テレビ報道は、新聞、雑誌等の記事による報道を比べ、テレビ局がナレーション、映像、効果音、編集等を工夫することにより、視聴者が受ける印象が著しく異なるものになることがあり得る…しかしながら、名誉毀損の真実性の立証の対象となる事実ないし論評がどのようなものであるかは、報道機関の表現行為に重大な影響を与えるため、明確なものでなければならぬことはいうまでもないところであり、一般視聴者がテレビ報道を視覚と聴覚でとらえたことによって受ける印象は、千差万別であって、これを客観的に分類ないし識別したり、その内包と外延とを客観的に定義づけしたりすることはほとんど不可能事に属することに鑑みると、仮に、控訴人らが主張するテレビ報道の印象というものを真実性の立証の対象とするとしても、立証の対象事項が極めて不明確になることは明らかであり、ひいてはテレビ局の報道による表現行為を客観的な基準なく著しく規制することになりかねない。…このような報道から一般視聴者が受ける多種多様な印象全般についてまで、報道機関側に厳格な真実性の立証を負担させることは、可能ではないし、同時に、ダイオキシン類による環境汚染、国民一般の健康に対する影響等の高度の公共の利害に関する事項についての専ら公益を図る目的に出た報道がなるべく速やかに視聴者に届き、国民一般の間で自由な意見交換と健全な世論形成が行われることの重要性と有意義さ（逆に報道のもたらすべき印象等に対する過度の自主規制が生み出す萎縮効果の弊害）に照らすと、そのような立証を負担させることは、相当でもないといわなければならない。したがって、テレビ報道においても、このような印象そのものではなく、映像により画面に映し出された事実、ナレーションの内容、アナウンサーや出演者の発言、画面上のテロップ等によって明確に表示されたところから一般視聴者が通常受け取る事実ないし論評が、真実性の立証の対象になると解するのが相当である」。

③ 指示事実と真実性の証明について

「結果的には宮田教授の調査に係る所沢産の本件白菜から、コプラナー PCB を含めて3.8 pgTEQ/g を超えるダイオキシン類が検出されたとの事実が認められる以上…真実性の立証はあったと解するのが相当である」。

2. 最高裁一小法廷判決（破棄差戻）

① 報道の目的について

「本件放送は、野菜等農作物のダイオキシン類摂取による健康被害等についての多数の調査報告を取り上げ、ダイオキシン類の危険性を警告しようとするものであり、その関係において所沢産の野菜のダイオキシン類の汚染の実態についての調査結果を報道するものであるから、そのこと自体は、公共の利害に関するものであることが明らかである。また、被上告人の報道機関としての社会的使命及びダイオキシン類問題に関する従前からの取組等を勘案すると、本件放送は、専ら公益を図る目的で行われたものと認めることができる」。

② 名誉毀損の判断基準について

「新聞記事等の報道の内容が人の社会的評価を低下させるか否かについては、一般の読者の普通の注意と読み方とを基準として判断すべきものであり、テレビジョン放送をされた報道番

組の内容が人の社会的評価を低下させるか否かについても、同様に、一般の視聴者の普通の注意と視聴の仕方とを基準として判断すべきである」。

③ 摘示事実の判断基準

「テレビジョン放送をされた報道番組によって摘示された事実がどのようなものであるかという点についても、一般の視聴者の普通の注意と視聴の仕方とを基準として判断するのが相当である。テレビジョン放送をされる報道番組においては、新聞記事等の場合とは異なり、視聴者は、音声及び映像により次々と提供される情報を瞬時に理解することを余儀なくされるのであり、録画等の特別の方法を講じない限り、提供された情報の意味内容を十分に検討したり、再確認したりすることができないものであることからすると、当該報道番組により摘示された事実がどのようなものであるかという点については、当該報道番組の全体的な構成、これに登場した者の発言の内容や、画面に表示されたフリップやテロップ等の文字情報の内容を重視すべきことはもとより、映像の内容、効果音、ナレーション等の映像及び音声に係る情報の内容並びに放送内容全体から受ける印象等を総合的に考慮して、判断すべきである」。本件の摘示事実とは、「本件放送中の本件要約部分等は、ほうれん草を中心とする所沢産の葉物野菜が一般的にダイオキシン類による高濃度の汚染状態にあり、その測定値は、K株式会社の調査結果によれば、1g当たり『0.64～3.80pgTEQ』であるとの事実を摘示するもの」であって、その重要な部分は「ほうれん草を中心とする所沢産の葉物野菜が一般的にダイオキシン類による高濃度の汚染状態にあり、その測定値が1g当たり『0.64～3.80pgTEQ』もの高い水準にあるとの事実である」と解される。

④ 真実性の証明について

「本件摘示事実の重要な部分について、それが真実であることの証明があるといえないことは明らかである」。

III. 検 討

1. 表現の自由と名誉毀損の法理

まず名誉とは、刑法230条の名誉毀損罪、民法709条・710条によって保護される利益であり、個人的人格権の一形態として名誉権が憲法上も保障されると解されている。名誉権の本質については、学説上、内部的名誉、外部的名誉、名誉感情が区別されうるが、法的保護の対象となるのは後二者とされ、名誉侵害とは一般人からみた客観的名誉感情を侵害する行為と解される。

刑法230条の2第1項は、このような名誉保護と表現の自由という二つの要請を調整する枠組みとして名誉既存の成立に関して重大な例外規定をおいている。すなわち、名誉を毀損するような表現行為であっても、①それが公共の利害に関する事実に係り（事実の公共性）、②その目的が専ら公益を図ることにあり（目的の公共性）、③事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときには（真実性の証明）、名誉毀損は不成立とされる。このほか、事実であることの証明がない場合でも、真実性の誤信につき相当な根拠があれば免責され、民事上の名誉毀損責任も同様に刑法上の法理が適用されると考えられている⁴⁾。さらに、私人の私生活上の行状であっても、その社会的影響力の程度によっては公共の利害に関する事実にも認められ、保障される言論の範囲は拡大されているが⁵⁾、「公共の利害に関する事実」（公

共情報)に当たるかどうかを判断する基準は必ずしも一律ではない点で注意を要する。また、たとえ指摘された事柄が真実であっても、公共の利害に関する事実でない場合、また、公共の利害に関する事実を公益を図る目的で公表したとしても、真実であると誤信したことについて相当な根拠があったことを証明できない限り免責されない点など問題もある。そこで、学説では、アメリカ合衆国最高裁判所における「現実の悪意」の法理に依拠しながら、名誉毀損の成立を「当該行為が虚偽であると知りつつ、あるいは、虚偽かそうでないかを無謀にも無視してあえて行った」と証明した場合に限定する見解が有力である。この考え方によれば、原告側に立証責任を負担させる点で表現の自由がより有利になる⁶⁾。

前述のように、報道による名誉毀損の成否が争われる場合には、当該報道の公共性・公益性があることが前提となるが、本件ではその点に争いはない。解釈上の問題は、①報道活動により摘示された事実(「主要ないし重要部分」)が人の社会的評価を低下させたといえるかどうか、②摘示事実に関して真実性の証明があったかどうか、③真実性の証明がない場合でも、少なくとも当該事実を真実であると誤信したことについて相当の理由があるといえるかどうかであった。

本件最高裁判決は先例を引用しながら⁷⁾、新聞などの活字メディアの場合と同様に、放送メディアにおいても報道内容が人の社会的評価を低下させたかどうかを判断する際には、報道の受け手の一般的な受け取り方を基準とすべきことを確認した⁸⁾。本件で争点となったのは、テレビ放送の報道における摘示事実とは何であり、真実性の対象たる「主要ないし重要部分」をどのように特定するのか、それらをどのような基準に基づいて判断すればよいのかである。

まず、テレビ放送における摘示事実の判断基準について、本件最高裁判決は「当該報道番組の全体的な構成、これに登場した者の発言の内容や、画面に表示されたフリップやテロップ等の文字情報の内容を重視すべきことはもとより、映像の内容、効果音、ナレーション等の映像及び音声に係る情報の内容並びに放送内容全体から受ける印象等を総合的に考慮して、判断すべき」と広く捉えた。それに対して、「(視聴者が受ける)印象そのものではなく、映像により画面に映し出された事実、ナレーションの内容、アナウンサーや出演者の発言、画面上のテロップ等によって明確に表示されたところから一般視聴者が通常受け取る事実ないし論評」と限定的に捉えようとした高裁判決が対照的である。

確かに、テレビ放送による映像とそれに付随する効果音を含めた音声によって視聴者が受ける「印象」は必ずしも軽視しえない。しかし「印象等の総合的考慮」は基準としては不明確であり、その判断は主観的にならざるをえない点で、高裁判決が指摘するように、真実性の立証対象の範囲の確定の仕方しだいでは報道への萎縮効果を及ぼしかねない。そうであれば、判断基準にはできるだけ明確性と客観性が求められるべきであろう。

2. テレビ放送の特性

テレビ放送による名誉毀損の成否について、新聞等活字メディアによる場合と同様の法理を前提とすることについて高裁判決と最高裁判決の考え方に差異はないが、真実性の証明の対象となる摘示事実とその判断方法が決定的に違っていた。この両者の相違は、新聞等の活字メディアと区別して、テレビの特性をどのように評価したかによる違いであろうと思われる。最高裁判決によれば、「視聴者は、音声及び映像により次々と提供される情報を瞬時に理解することを余儀なくされるのであり、録画等の特別の方法を講じない限り、提供された情報の意味

内容を十分に検討したり、再確認したりすることができない」こと、つまり、情報伝達が一過性であることから視聴者は情報内容を十分に検討する時間的余裕がなく、いったん受けた印象を払拭することが容易でないことがテレビのメディア的特徴とされた。一般的に、活字メディアと比較したテレビ放送の特徴として、①視覚と聴覚に訴えることから視聴者に与える印象が鮮烈であること、②同じ場面の映像が反復して放送されることから視聴者の潜在意識に強い印象を残すこと、③視聴者に与える影響をメディアが操作しうることなどが指摘される⁹⁾。要するに、映像と音声を一体化させたテレビ放送は情報操作の可能性や隠蔽効果や歪曲単純化効果が大きいという主張である。このように情報の伝達方法および一般視聴者による情報の受け取り方を典型的に捉え、影響力の大きさを特徴と考えれば、「特に、テレビ放送においては、その伝播性、信用性において社会に対し多大な影響力をもつものであるから、これに従事する者も、テレビ番組の制作、編集に当たり、一般の表現活動を行う場合と比べより一層高度の注意義務を負担すべきである」という考え方も成り立つ¹⁰⁾。

こうした考え方は真実性の証明の有無についても結論の相違となって表れる。真実性の証明について、「所沢産野菜から最高濃度のダイオキシン類が検出された」という摘示事実の主要部分について真実性の立証はあったと判断した高裁判決に対して、最高裁判決は摘示事実の重要部分を「所沢産の葉物野菜が全般的にダイオキシン類による高濃度の汚染状態にあり、その測定値が1g当たり0.64~3.80pgTEQもの高い水準にあるとの事実」とした。そして、報道された調査の結果において各検体1g当たりのダイオキシン類の測定値がそれぞれ異なることを指摘して、「一般の視聴者は、放送された葉物野菜のダイオキシン類汚染濃度の測定値、とりわけその最高値から強い印象を受け得ることにかんがみると、その採取の具体的な場所も不明確な、しかもわずか1検体の白菜の測定結果が本件摘示事実のダイオキシン類汚染濃度の最高値に比較的近似しているとの上記調査結果をもって、本件摘示事実の重要な部分について、それが真実であることの証明があるということとはできない」と結論を下した。テレビの特徴を捉えて影響力を重視し、「印象等の総合的考慮」を摘示事実の判断基準におくことによって、真実性の証明対象の範囲は拡大され、それに応じて放送者の立証責任の負担も大きいものとなったといえる。

しかしながら、テレビの特性をどう評価するかと、そのことから生じる伝播性・信用性などの面での視聴者への影響力が活字メディアよりも大きいといえるかどうかは別の問題であろう。かりに隠蔽効果や歪曲単純化効果など伝達面での影響力が大きいとしても、そのことから直ちにメディアに対して取り扱いの格差を正当化できるわけでもないと思われる。主として新聞のみを信頼に足る情報源として考えていた時代に、その影響力ゆえに新聞が憲法的保護を受けないと考えることはできないのと同じである。實際上、影響力論はメディアの影響力が操作・濫用されるおそれを仮定していると思われるが、そうした「おそれ」はむしろ規制する側の内面にあるとの指摘を留意すべきである¹¹⁾。そうであれば、情報の受け手に与える影響＝「伝達効果」のみに基づく表現規制は原則的に許されないと解すべきであろう。情報の受け手に与える影響による表現規制は、受け手の自律性を否定することになり、表現の自由の保障の前提と矛盾するからである¹²⁾。テレビの影響力を論じる場合に、一般家庭におけるテレビの所有率の高さと、テレビを信頼に足る情報源と考えている視聴者の数が多いことが指摘されるとしても、そのような統計的数値から直ちに受け手への「影響力」を適切に定型化することも不可能であろうと思われる。新聞等活字メディア以上に取材の厳格さ、番組構成・表現方法につい

て高度の注意義務を要求することが、とりわけ調査報道のような報道番組制作者に萎縮効果を及ぼさないかどうかをむしろ慎重に検討すべきである。さらに、影響力を理由としてテレビを新聞等活字メディアから区別し、特別な公的規制の下におくことは、特定のメディアを基本的情報の供給者として特権化することにつながり、ひいてはメディア間の階層を固定化することになるという問題も留意すべきであろう¹³⁾。

そうであれば、テレビとその他のメディアを区別するのではなく、報道目的の公共性の程度に応じて、真実性の証明範囲を限定的に捉え、免責の法理を緩和適用する考え方が妥当でなかったかと思われる¹⁴⁾。考慮すべきは、当該放送目的が正当かどうか、取材方法および事実の摘示・表現方法が妥当かどうかなどの要素である。報道目的については補足意見も強調しているように、その公共性について異論はない。取材方法および事実の摘示方法については、本件放送が公害規制に取り組みとして繰り返されていた一連の報道特集のなかで行われたものであるとすれば、視聴者の受け止め方を問題とするとしても、放送の一部分である当該放送箇所における個々の発言や表現だけでなく、放送が行われた全体的なコンテキストにおいて検討されるべきでなかったかと思われる。

3. 「表現の自由」における「放送の自由」論

現行法上の「放送」は「公衆によって直接受信されることを目的とする無線通信の送信」と定義されている（電波法5条4項、放送法2条1号）。最高裁では、活字メディアと異なって「放送事業者は、限られた電波の使用の免許を受けた者であって、公的な性格を有する者」であることが強調されてきた¹⁵⁾。そもそも、明治憲法下においても、放送を含めた電気通信事業は公共性の高い事業として国家に独占され、放送事業は例外的に私人に許可されるものであった。従って「放送の自由」という概念は存在せず、放送領域は公企業の一部であり、放送は「表現」の手段と考えられていなかった。戦後、民間放送が開始されて初めて「放送の自由」が憲法上の概念として構想されるようになったのである¹⁶⁾。

ただ、日本国憲法の下にあって、放送の役割は「社会生活の基本となる情報を社会全体に対して公平に、しかも低コストで提供すること」と考えられ、他の表現行為と区別して周波数の希少性、社会的影響力、放送の公益性を理由とした、種々の規制が維持されてきた。つまり、「放送の自由」は一方で報道機関として活動しようとする場合には、「報道の自由」を共通項として「新聞の自由」とのアナロジーをとりながら、他方で放送メディア固有の物理的な条件の下で活字とは異なる領域として構成されてきたと考えられる¹⁷⁾。そういった意味では独特の位置にある「放送メディアの自由」を憲法上どう捉えるべきであろうか。学説には主として二つ考え方がみられる。両者の違いは、マスメディアによる「表現の自由」とは誰のための、どんな自由なのか、より本質的には、憲法が保障する「権利」の捉え方の相違から生じている¹⁸⁾。

① 「市民が政治に参加するために不可欠な権利」と捉える説

この説によれば、日本国憲法が保障する基本的人権には、市民の政治参加のプロセスを構成する権利とそうでない権利があり、表現の自由は「政治参加のプロセスに不可欠な諸権利」と解される。民主主義のプロセスに構成的な権利については、それを規制しようとする立法府に対して裁判所には特別な責任があり、プロセス的な権利の侵害については厳格な合憲性判断基準の適用が要請される。報道の自由については、一般の市民と区別された職業的なジャーナリスト・報道機関に特別な優越的地位を認めることは原則的にない。個人であるかマスメディア

であるかを問わず、表現・報道という目的のために行動している限り、その活動には同等の憲法的保護が要請される¹⁹⁾。

ただし、「報道が多く国民の知る権利に仕えるものであることを考慮して、実質的に平等な自由を保障するため、特に取材の自由との関係では場合によってはマスメディアに便宜をはかることが許されることもありうる」とする²⁰⁾。放送分野に固有の規制についても、放送を新聞と区別する原理的根拠はないと考えられることから、「放送の特殊性から正当化される限りでのみ」例外を否定しないが、あくまで原則として表現の自由の法理をそのまま適用することが前提となる²¹⁾。

② メディアの自由を一種の「公共財」と捉える説

この学説は、まず日本国憲法が保障する人権を「切り札としての人権」と「公益に基づく憲法上の権利」に区分する考え方を前提としている。前者は、個人の人格の自律に基礎付けられる個人の表現の自由を意味し、政治過程における「政策的」決定を覆す「切り札」としての人権である。それに対して、後者は社会全体の利益に基づいて、あくまで「政策的」に保障されたマスメディアの権利を意味している。このような公共財としての表現の自由というコンセプトによれば、マスメディアによる表現・報道の自由が保障されるのは、マスメディアによる報道は大量の社会情報のなかから社会生活に誰もが必要とする情報、つまり個人の自律的な生き方に必要不可欠な「基本的情報」を社会全体に提供することによって民主的政治過程を支える「公共空間 (public sphere)」を形成・維持し、それによって寛容な社会を持続させる機能を果たすという社会全体の利益ゆえからである。

ただし、メディアによる表現の自由は個人の「切り札としての権利」ではなく、公共財として社会的な利益のために特別に認められた権利である。それゆえ、その権利が社会全体の利益あるいは他のより重要な基本的情報の公平な提供の確保などの社会的な利益と衝突する場合などには「政策的」な理由による権利の制約が正当化される²²⁾。この考え方においては、一方で既存の地上波放送を規制することによって、少数であっても社会の多様な意見を番組内容に反映させながら、同時に他方で印刷メディアを完全に自由化し、放送に対する過度の規制を抑制することによって、印刷と放送の相互均衡を図り、マスメディア全体として社会への公平な情報提供を達成し、充実した思想の自由市場を確保することがその主眼である²³⁾。

前述のように、本件最高裁判決においては、テレビは伝達効果の面で一般視聴者への影響力が大きいという考え方があったことから、結果的として活字メディアよりも放送メディアに重い責任を負担させる法理が選択されたように思われる。しかし、上記①によれば、そもそも活字と放送メディアを区別して取り扱う根拠はない。放送の公正性・正確性・客観性を確保するための内容規制があるとしても、それらはきわめて厳格に審査されることになる。上記②の考えによっても、放送とそれ以外のメディアとの間に質的差異は認められず、規制の可否は言論市場全体における情報提供のバランスにおいて判断され、「市場の失敗」など言論市場全体における言論の多様性を損なう場合に限定されるのではないかと思われる。

IV. むすびにかえて - 民主政治における放送メディアの憲法的地位

以上、所沢ダイオキシン報道事件を素材として最高裁の法理を検討したが、合衆国における憲法論を参照しながら、若干の気づいた点を指摘することでむすびに代えたい。

① 「公衆の受託者」

合衆国の判例理論においても放送規制の一つであった公平原則 (fairness doctrine) が廃止されるまで、周波数の希少性という物理的条件が審査基準の差異を正当化するという考え方は有力であった²⁴⁾。言論市場において周波数は「公共の信託財産 (public trust)」であり、放送者は「その共同体を代表する意見や声を公開する義務を持つ代理人あるいは受託者」と捉えられていた²⁵⁾。放送者は政府規制から保護される単純な「私的団体」ではなく、市民による公共の討論を促進するための一種の「公的な代理人」であった。しかし、言論の自由の伝統的な法理は、「自己統治」に必要な「私的」市民のコミュニケーション過程を「公的」規制から保護するという考え方が基本であるから、言論主体の公私という地位を截然と識別し難いとき、社会的なコミュニケーション構造において話者が二つの領域の境界線上にある場合には、解釈上の困難が生じる。従って、判例法理では、一方で放送者の自律性を認めながら、他方で自己統治のための市民の「集团的権利」を強調することによって「公衆の権利」を高める規制として公平原則を支持していたのである²⁶⁾。

② 「侵入者」

後に希少性論は放送メディアの影響力を根拠とする議論と結びつく。放送は特別の影響力を持つという考え方は一般的に広く受け入れられてきたといえるが²⁷⁾、「下品な」とされるラジオ番組に対する規制の可否が争われた *Pacifica* 判決において、放送メディアは独特の影響力を持つ「侵入者」と捉えられた²⁸⁾。この判決によって、希少性を理由とする内容規制が、放送は影響力が強いからこそ規制すべきだという、より包括的な関心に結び付けられたといえる。しかし、こうした影響力論は放送の影響を具体的に特定し、論証できない点など困難があった。影響力と周波数の希少性を結びつける議論の多くが有効であるには、少数のメディア所有者による言論市場の寡占状態が前提とされなければならないが、放送技術の多様化によって、市場参加者が増加すれば、そうした前提はもはや意味をなさないからである²⁹⁾。

③ 「パブリック・フォーラム」

そこで、希少性と影響力に代わる議論として、ボリンジャーが「部分規制論」を提唱して以降、学説の関心は、放送メディアと印刷メディアをいかに本質的に区別するかというよりも、むしろ政府規制によって言論市場をどのように構築するかに向けられてきたと思われる³⁰⁾。それまで放送分野における判例法理の基礎にあったのは、影響力論と結びついた希少性など放送に固有の物理的な特徴であったのに対して、80年代以降の議論の焦点は、印刷か放送を問わず、政府規制によって言論市場全体の機能をいかに質的に改善するか、市場の機能不全や限界をいかに矯正するのかという問題関心にあったと解してよい³¹⁾。このような学説は、公権力だけでなく私的権力もまた言論の自由にとって脅威になりうること、既存の選好を放任しているだけでは言論市場は必ずしも上手く機能しないこと、富の不平等な状態のなかに言論市場も存在し、市民が公共の討論に効果的に参加する能力も異なること、また、市場が上手く機能したとしても、経済的利潤を追求することと市民に知るべき情報が十分に提供されることを保障する民主社会の利益を追求することは同じではないという問題意識を共有している。

こうした言論の自由市場のあり方をめぐる議論においては、放送メディアをパブリック・フォーラム (public forum)³²⁾の一つとして位置づける見解が注目される。「熟慮に基づく討議的デモクラシー」を提唱するサンスティンによれば、新しいメディアは人々を孤立させるおそれがある。例えば、個々人の選好に応じてカスタマイズ可能なネットの技術は高度に個人的なコミュニケーション・パッケージをつくりだし、厄介な問題や好まない意見を個人が排除すること (フィルタリング) を可能にするが、それは結果としてコミュニケーション市場の断片化を引き起こす。フィルタリングによって「共有された経験や予期せぬ出会い」という討議的なデモクラシーの本質的な条件が損なわれることが深刻な問題となる。それに対して、従来型のマスメディア (とりわけ即時性とスピードを持つテレビ) は、広範囲に情報を発信することによって、全国的または国際的に多種多様な視聴者に共有体験を提供し、現代のパブリック・フォーラムとして機能することが期待されるのである³³⁾。あるいは、言論の自由の保障を「公共の討論を促進すること」にあると考えるフィスもまた、インターネット技術と対比しながら、テレビを「民主政治のためのインフォーマルな教育機能を果たす公共メディア」として重視している³⁴⁾。

日本においても、本格的な多チャンネル時代を想定し、放送メディアの理念的な役割が議論されている³⁵⁾。従来の放送制度の理念的な役割を維持するか、あるいは放送制度を再構成するにせよ、放送を含めてメディアの自由はデモクラシーの制度設計のなかで構想されるべきであろう。民主的政治過程の捉え方の違いによって、メディアの理念的な役割、また「基本的情報」のあり方やその供給の仕方、それによって形成される「公共空間」の構造も異なってくると思われるからである³⁶⁾。典型的にみれば、政治的多元主義モデルにおいては、メディアの役割あるいは言論市場の作用は、個々の利益集団それぞれの利益に関して情報提供し個々の利益を促進すること、個々の利益に基づいて市民を政治参加に動員すること、さらに政策決定者に対して市民の個別の要求・選好を認識させることなどが指摘され得る。それに対して、共和主義モデルでは、単に事実上の情報提供 (informative) ではなく、政策決定について包括的で反省的な (reflective) 議論を促すものでなければならない (discursive)。自由な政治的議論の機会を維持することを立憲制度の基本原則とする共和主義モデルでは、「言論の自由」は「反省的かつ熟慮に基づく討議」を意味し、それを補強するような機能がメディアに求められるのである。両者の混合モデルにおいては、多様な社会集団が個別の利益・見解を追求しながら、社会レベルで「共通善」について一致する可能性を充足させなければならない点でメディアの役割も複雑なものとなる。この「共通善」の一致は、社会集団それぞれの私的な選好から許容され得る場合に限られると考えるならば、社会集団内での議論を促すとともに、集団的自己決定のための議題を提供するという矛盾する機能がメディアには求められる³⁷⁾。

いずれの型が日本国憲法の解釈に適合するのかは別として、現実の「公共の討論」はテレビ、新聞、出版などマス・メディアに占められている。これらマスメディアの競争は不完全であり、あるいは競争原理が完全に機能したとしても、現実の市場そのものが抑制的な構造を持つこともある。そこでは、言論市場を設定する政府の統制作用をめぐる論点が焦点となると思われる³⁸⁾。最近の合衆国の判例法理には表現の自由を話者個人の表現に対する権利・利益よりも民主制度を保障する権利として捉える法理への傾斜が読み取られる³⁹⁾。放送メディアを「パブリック・フォーラム」として捉える見解もこうした文脈のなかで理解されよう。新しいメディアが台頭し、それに付随して問題領域が拡大している状況にあって、今後、言論市場と経済市

場の相関と緊張の関係、さらに政府の統制作用の再検討が求められることになろうと思われる。

- 1) 博多駅TV事件（最大判昭和44年5月22日刑集17-4-370）。
- 2) 第一小判平成15年10月16日（判例時報1845号）、東京高判平成14年2月20日（判例時報1782号）。
- 3) 本件ダイオキシン報道後の経過については、小田切誠「ダイオキシン報道をめぐる自民党の放送への介入」（『創』5月号、1999年）参照。
- 4) 夕刊和歌山時事事件（最大判昭和44年6月25日刑集23-7-975）、最判昭和41年6月23日民集20-5-1118。
- 5) 月刊ペン事件（最一小判昭和56年4月16日刑集35-3-84）。
- 6) 松井茂記『憲法（第2版）』（有斐閣、2002年）445頁以下。
- 7) 第二小判昭和31年7月20日民集10-8-1057。
- 8) ドキュメンタリー番組の放送による名誉毀損の成否が争われた事件において、「一般視聴者が通常テレビをみるときに払う注意・関心の程度を基準として、一般視聴者がその番組で個別的に摘示された事実及び番組全体から受け取る事実ないし批判論評について、それらが原告らの社会的評価を低下させるものであるか否かによって判断すべき」と判示した下級審がある（大阪地裁平7・11・30判決、判例時報1575号85頁）。最近のマスメディアによる名誉毀損訴訟の概要については、東京地方裁判所損害賠償訴訟研究会「マスメディアによる名誉毀損訴訟の研究と提言」（ジュリスト1209号、2001年）参照。
- 9) 橋本恭宏「テレビ放送された番組内容が人の社会的評価を低下させるか否か等についての判断基準」（法学教室283号、2004年）参照。
- 10) 東京地判平成6年11月11日、判例時報1531号68頁。
- 11) 憲法理論はこうした仮定に基づくべきではないことについては、例えば、次のような指摘を想起すべきであろう。「この国の人々が、利害も衝突も偏見もなく、メディアに操作された考えのない自動人形と考えることは腹立たしい仮定であろう。憲法上の法理の発展は、そのような仮定されたメディアの力の過大評価や合衆国市民の良識の過小評価に基づくべきではない」。See Louis Jafe, "The Editorial Responsibility of the Broadcaster: Reflections on Fairness and Access," 85 Harvard Law Review 768 (1972)。
- 12) 市川正人『表現の自由の法理』（日本評論社、2003年）221頁参照。
- 13) 井上達夫『法という企て』（東京大学出版会、2004年）217頁以下参照。
- 14) この点を指摘する本件評釈として、右崎正博「テレビ放送による名誉毀損の判断基準と真実の証明 - テレビ朝日ダイオキシン報道訴訟上告審判決」（判例時報1867号180頁以下、2004年）を参照。
- 15) サンケイ新聞反論文掲載請求訴訟（最二小判昭和62年4月24日民集41-3-490）。
- 16) 公法における放送概念について、塩野宏「法概念としての放送 - 日本法におけるその成立と展開」（ジュリスト増刊『変革期のメディア』、1997年）75頁参照。
- 17) 花田達郎『メディアと公共圏のポリティクス』（東京大学出版会、1999年）87頁以下参照。
- 18) 表現の自由の原理的な問題については、奥平康弘『憲法の想像力』（日本評論社、2003年）120頁以下、同『なぜ「表現の自由」か』（東京大学出版会、1988年）、紙谷雅子「表現の自由論の現状－アメリカ」（ジュリスト増刊『変革期のメディア』、1997年）など参照。
- 19) 松井茂記「表現・報道と法」（『現代の法10：情報と法』所収、岩波書店、1997年）参照。個人とマス・メディアの権利を明確に区別する見解については、浜田純一『情報法』（有斐閣、1993年）、同『メディアの法理』（日本評論社、1990年）も参照。

- 20) 松井茂記『マス・メディア法入門（第三版）』（日本評論社、1998年）24頁以下。
- 21) 松井茂記『インターネットの憲法学』（岩波書店、2002年）39頁以下、松井前掲書238頁。これに対して、「放送の自由」を「人権」と区別する有力説として、奥平康弘『憲法Ⅲ』（有斐閣、1993年）201頁以下参照。
- 22) 長谷部恭男「芦部信喜教授の人権論—放送制度論を手掛かりとして」（ジュリスト1169号、1999年）、同『憲法学のフロンティア』（岩波書店、1999年）168頁以下、同『憲法（第三版）』（新世社、2004年）204頁以下参照。「public goodとしての表現の自由」というコンセプトについては、See Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, ch. 7 (Oxford University Press, 1994).
- 23) 「マス・メディアの部分規制論」については、Lee Bollinger, *Images of A Free Press*, ch. 7 (The University of Chicago, 1991)、邦語文献として、長谷部恭男『テレビの憲法理論—多メディア・多チャンネル時代の放送法制』（弘文堂、1992年）96頁以下、浜田純一前掲『情報法』119頁以下参照。
- 24) 合衆国の憲法論に関する邦語文献として、さしあたり市川正人前掲『表現の自由の法理』、松井茂記前掲『マス・メディア法入門』、同『アメリカ憲法入門（第5版）』（有斐閣、2004年）、同「変貌する名誉毀損法と表現の自由」（ジュリスト1222号、2002年）、安西文雄「表現の自由と合衆国最高裁判所のメディア特性論」（舟田正之・長谷部恭男編『放送制度の現代的展開』所収、有斐閣、2001年）参照。
- 25) See *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969).
- 26) See Robert C. Post, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*, ch. 7 (Harvard University Press, 1995).
- 27) 例えば、Marshall McLuhan, *Understanding Media* (New American Library, 1964)、M. マクルーハン（栗林裕・河本仲聖訳）『メディア論』（みすず書房、1987年）参照。
- 28) See *Fcc v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).
- 29) See Thomas G. Krattenmaker and Lucas A. Powe, Jr., *Regulating Broadcast Programming*, ch. 8 (The MIT Press and The AEI Press, 1994). ただし、問題はチャンネル数ではなく、チャンネルをコントロールする所有者の数であり、また新聞とテレビの所有者が同一であれば、メディアの多様性はなくなる。
- 30) ボリンジャーの関心は、「制約なく、力強く開かれた (uninhibited, robust, and wide-open)」公共の討論のための空間をつくり出す「報道の自由」を再構成することであった。ボリンジャーによれば、放送と印刷は区別し得ないのだからこそ、一方の放送を規制することによって、放送と印刷をあわせて最善の状態をつくりだすことが可能であり重要になる。See, Bollinger, *supra* note 22.
- 31) 代表的な論者については、See Owen M. Fiss, *Liberalism Divided: Freedom of Speech and the Many Uses of State Power* (Westview Press, 1996) ; Owen M. Fiss, *The Irony of Free Speech* (Harvard University Press, 1996) ; Cass R. Sunstein, *The Partial Constitution* (Harvard University Press, 1993) ; Cass R. Sunstein, *Democracy and The Problem of Free Speech* (Free Press, 1993) ; C. Edwin Baker, *Media, Market and Democracy* (Cambridge University Press, 2002).
- 32) *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536 (1965).
- 33) See Cass R. Sunstein, *Why Societies Need Dissent*, ch. 5 (Harvard University Press, 2003) ; Sunstein, *republic.com*, (Princeton University Press, 2001) ; Sunstein, "The Law of Group Polarization," in James S. Fishkin and Peter Laslett (eds.), *Debating Deliberative Democracy* (Blackwell Publishing, 2003) ; Anupam Chander, "Whose Republic?," 69 *The University of Chicago Law Review* 1479 (2002) ; サンステイン（石川幸憲訳）『インターネットは民主主義の敵か』（毎日新聞社、2004年）、福島力洋「表現の自由とインターネット」（渡辺武達・松井茂記編『メディアの法理と社会的責任』所収、ミネルヴァ書房、2004年）参照。
- 34) フィスによれば、各世帯におけるテレビ所有率は依然として高く、コミュニケーション手段へのアクセス

における集団間格差 (digital divide) がある状況においては、インターネットとウェブから情報を得る能動的な市民は別として、テレビは受動的な傍観者にも情報を提供し、共有された理解をつくり出す点で重要な公共メディアである。また、コンピューターを介したコミュニケーションにおいては、市民は個人的に自分の利益を追求し、既に知っているかあるいは知りたいと思う人たちと個人的にコミュニケーションを行うという意味において私的・個人的であるのに対して、テレビの場合は同時時間帯に多くの家庭が同じ番組を視聴することを可能にする点で公共的だという。See Owen M. Fiss, "The Censorship of Television," in Lee C. Bollinger and Geoffrey R. Stone (eds.), *Eternally Vigilant: Free Speech in the Modern Era* (The University of Chicago, 2002).

- 35) さしあたり、長谷部恭男「ブロードバンド時代の放送の位置づけ」(長谷部恭男・金泰昌編『公共哲学12—法律から考える公共性』所収、東京大学出版会、2004年) 参照。
- 36) See C. Edwin Baker, *Media, Market and Democracy* (Cambridge University Press, 2002); Herbert J. Gans, *Democracy and the News* (Oxford University Press, 2003); Timothy E. Cook, *Governing with the News* (The University of Chicago Press, 1998); Judith Lichtengerg, ed., *Democracy and Mass Media* (Cambridge University Press, 1990).
- 37) Baker, *Media, Market and Democracy*, pp. 148-153.
- 38) これまで“government speech”として論じられてきた領域である。See Mark G. Yudof, *When Government Speaks: Politics, Law, and Government Expression in America* (University of California Press, 1983). 最近の問題状況の詳細については、さしあたり蟻川恒正「政府と言論」(ジュリスト1244号、2003年)のほか、森脇敦史「発言する政府、設計する政府」(前掲『メディアの法理と社会的責任』所収、2004年)、Robert C. Post (ed.), *Censorship and Silencing Practices of Cultural Regulation*, Part II (The Getty Research Institute Publications, 1998); Post, "Subsidized Speech," 106 *Yale Law Journal* 151 (1996); Owen M. Fiss, *The Irony of Free Speech* (Harvard University Press, 1996)を参照。
- 39) See *Turner Broadcasting Sys. v. FCC*, 520 U.S. 180 (1997).