

放送・通信融合下での法制度設計の枠組み

——フランス法を素材として——

NOUVEAU CADRE JURIDIQUE APPLICABLE
AUX COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES
—l'étude franco-japonaise du Droit de la communication—

井 上 禎 男

Yoshio INOUE

Studies in Humanities and Cultures

No. 4

名古屋市立大学大学院人間文化研究科『人間文化研究』抜刷 4号
2006年1月

GRADUATE SCHOOL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

NAGOYA CITY UNIVERSITY
NAGOYA JAPAN
JANUARY 2006

放送・通信融合下での法制度設計の枠組み

——フランス法を素材として——

井上 禎 男

要旨 「放送」と「通信」の「融合」がとなえられて久しい。「通信」と「放送」とを法概念として区分し、各々に固有の法制度を構築してきたこれまでのスタイルを、今後もわが国は維持すべきか。あるいは、そこでの法制度設計ないしは行政介入のありかを見直し、さらには「融合」下での新たな法概念を不可避のものとして展望すべきか。当該領域における従来からの問題点をふまえつつ、2004年に重要な法改正を試みたフランスの経験を素材に、規範論の展開も念頭に置いてわが国への示唆可能性を検証する。

キーワード：情報法、放送、放送法制、放送行政、通信、電気通信、通信法制、通信行政、融合、フランス放送法、フランス通信法、視聴覚通信、電子通信

I はじめに

「融合」をめぐる状況からすれば、わが国における現行法上の「放送」概念を放棄することも一案だろう。また現行概念を維持したとしても、「通信」＝自由化の促進すなわち競争原理確保のための枠組み設定、「放送」＝規制すなわち総務省による設立規制・免許制度および監督という従来のスタイルを存続すべきなのか。いずれにせよ「融合」の現況をもって、現行の法概念のもとでの制度設計の至当さや規範論を再考させる時宜を得たことに疑いはないだろう。

1982年以降のフランスでは、私信(*correspondence privée*)としての性格を有しないもので、かつ「電気通信(*télécommunication et télécommunications*)」の手段によって公衆に情報を送受する「視聴覚通信(*communication audiovisuelle*)」概念(わが国の「放送」よりもひろい概念)が立てられてきた。他方で、有線・無線を問わない手段概念である「電気通信」概念も、従来から独自の展開をみてきた。いずれの領域においても、固有の独立行政機関が存在し、各々が規制・監督権限を行使する。しかし今後は、「電子通信(*communications électronique*)」という新概念をもって、従来の「電気通信」概念からのパラダイムシフトを図ることになった。

こうしたフランスの経験を手がかりとして、以下Ⅱでは日仏の「放送」「通信」概念の異同を確認し、Ⅲで地上デジタル放送の展開を中心に「融合」をめぐる現状を確認する。そのうえで、

Ⅳにおいて「融合」下での法組織設計ないしは行政介入のありかたを検討し、Ⅴの結語で日本法への示唆可能性にふれる。

Ⅱ 「放送」および「通信」ならびに周辺概念との異同

1. フランス

フランスにおける当該領域の法制度に関する旧枠組み⁽¹⁾としては、まず「視聴覚通信法」(1986年9月30日の法律、1986年法律第1067号。以下「86年視聴覚通信法」)がある。同法第2条第1項(1989年法による改正後。当該改正の詳細は、井上前掲注釈(1)「(二)」論文を参照していただきたい)は、「電気通信」を「電線(fil)、光学(optique)、電波技術(radio-électricité)、もしくはその他の電磁気学的なシステム(*autres systèmes électromagnétiques*)を用いて、あらゆる性質の符号、信号、文書(*écrits*)、映像、音、情報(*renseignements*)を、送信し(*transmission*)、発信し(*émission*)、受信することのいっさい」と定義する。また、同法第2条第2項(1989年法による改正後)は、「視聴覚通信」を「私信としての性格を有しない、あらゆる性質の符号、信号、文書、映像、音、メッセージを、電気通信の手段を用いて、公衆およびその一部の用に供すること」と定義する⁽²⁾。

つまり、「電気通信」とは有線・無線を問わない手段としての概念であり、「視聴覚通信」は私信性を有しない電気通信の手段による公衆への情報の送受をいう。

他方、郵便と電気通信に関する根幹となる法令であり、1952年に制定された「郵便および電気通信法典(*code des postes et télécommunications*)」(以下「法典」)L.32条規定の「電気通信」概念も、当然に前述の86年視聴覚通信法上の定義と一致する。

ところで、さらにここでは、とりわけ2つの立法に注目しなければならない。

ひとつは、1998年からの「通信」の完全自由化に対応するために、「法典」の大幅改正を行った「電気通信規制法」(1996年7月29日の法律、1996年法律第659号。以下「96年電気通信規制法」)である。

同法は、「ユニヴァーサル・サービス」への対応と、電気通信領域における独立規制機関ART(*Autorité de Regulation des Télécommunication*)の創設等を内容とするものである。若干敷衍すれば、法典第L.35条の1(96年電気通信規制法第8条による改正)によって「電気通信のユニバーサル・サービス(*le service universel des télécommunications*)」が、「あらゆる者(*tous*)」に対し、負担可能な料金(un

(1) “旧”といっても、のちに検討する「新枠組み」が2004年の2つの立法を根拠とする改正措置であるために、法制の根幹自体が抜本的に変わるものではない。当該領域におけるこれまでの法制度の根幹ないしは形成の詳細については、参照、井上禎男「フランスにおける『視聴覚コミュニケーションの自由』—1980年代におけるその形成と展開—(一)(二)(三・完)」、九大法学(九大法学会)第82号(2001年9月)、第83号(2002年2月)、第84号(2002年9月)所収。なお、同稿での「視聴覚コミュニケーション」とは「視聴覚通信」、「テレコミュニケーション」とは「電気通信」のことである。

(2) 本稿での根拠法の参照出典は共和国官報(*J.O.*)であるが、個別掲載号については井上前掲(1)論文に明示しているので割愛させていただく。また、以下に示す新法についても本文掲載の共和国官報を参照し、そこから引用した。レジフランス<http://www.legifrance.gouv.fr/>での参照が可能である。なお、最新改正を反映した法文については、HUET(J.) et MAISL(H) (*sous la direction de*), *CODE DE LA COMMUNICATION, 3e éd.* (Paris : DALLOZ 2005)を参照。

prix abordable)で、優れた質の電話によるサービス(un service téléphonique de qualité)を提供するものである」と定義された。また、本条に前置される法典第L. 35条も96年電気通信規制法第8条によって改正されている。同条では「電気通信のユニバーサル・サービス」の内容が、第L. 35条の1ないし第L. 35条の4で示されることが規定され、当該諸条文において仔細にその個別のサービス内容が示されている(96年電気通信規制法第8条は、このように法典の前述条文を改正・追加するものであるが、そのみならずさらにL. 36条の14まで、2つのChapitre、合計23の条文を改正・追加するものである)。いまひとつの眼目であるARTの創設(97年1月1日より活動開始)については、後述IVで検討する。ただしここでは、この96年電気通信規制法がさらに無線周波数監理機関である周波数庁ANFR(Agence Nationale des Fréquences)をも創設し(同じく97年1月1日より活動開始)、その結果、電気通信行政に関しては従来からの経済財政産業省(Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie)の専管が分掌されることになり、政策機関としての経済財政産業省、規制監督機関としてのART、無線周波数監理機関としての周波数庁ANFRという役割分担を得たことを確認しておく。

さらにこの96年電気通信規制法は、86年視聴覚通信法の改正事項をも含んでいた。とりわけここで問題されたのが、96年電気通信規制法第15条による86年法視聴覚通信法追加条項第43条の1、第43条の2、第43条の3の諸規定であった。当該諸規定は、視聴覚通信領域における規制権限を有する独立機関CSA(Conseil Supérieur de l'Audiovisuel)——精確にはCSA設置の委員会であるCST : Comite Supérieur de la Télématique——に関するものである。当該規定については、通信領域におけるARTとの競合関係において、両独立行政機関への96年電気通信規制法による規制事項授権の明確性というかたちで問題化された。96年の憲法院判決は、2つの条文すなわち第43条の2および第43条の3(青少年保護とプロバイダの義務、そこでのCSAの関与等をめぐる規定)についての憲法不適合を判断した。その結果、ARTへの授権の明確性が示され、CSAの権限行使の範囲が限定化された⁽³⁾。

注目すべきいまひとつの立法は、86年視聴覚通信法を改正する2000年8月1日の法律(2000年法律第719号、以下「2000年法」)である。

同法は、まず、ISP(インターネット・サービス・プロバイダ)の責任の明確化を図った。フランスでは、2種のプロバイダが存在している。そのひとつは、インターネットにアクセスさせるプロバイダ、つまりインターネット・アクセス・プロバイダFAI(fournisseur d'accès d'internet)であり、いまひとつは、ウェブサーバ等を他人に使用させるプロバイダであるホスティング・プロバイダFHI(fournisseur d'hébergement d'internet)である。こうしたフランスにおけるプロバイダ問題について

(3) Decision n° 96-378 DC du 23 juillet 1994, *J.O. lois et décrets*, 27 juillet 1996, pp.11400- (前掲レジフランスURLから参照可能)。同判決については、村田尚紀教授による紹介がある。参照、村田尚紀「フランスにおけるコミュニケーションの自由と法律の留保—憲法院1996年7月22日電気通信規制法違憲判決覚書—」関西大学法学論集第48巻第2号(1998年10月)所収。なお、これ以前のフランス憲法院の判断に関しては、井上前掲注釈(1)「(三)」論文を参照されたい。

は、すでに町村泰貴教授による一連の紹介があるのでここで多くにふれないが、要するにフランスでは、第三者の行為に対する民事上の責任に関しては従来からあくまでFHIについてのみ問題にされ、プライバシー侵害のコンテンツが問題になった事案でその責任が認められていた。しかし、その後のウェブページ上の肖像権侵害をめぐる事件でプロバイダのサイト監視義務が判示されるにとどまり、さらにその義務はコンテンツの全般ないしは系統的なものにまでは及ばないと判断されるに至った。他方で刑事責任については、民事の場合同様にFAIは負わないばかりか、FHIにも責任を負わせることができない、とされてきた⁽⁴⁾。2000年法上の措置は、こうした問題にひとまずの決着をつけたものである。それは「私信」を射程に含まない「視聴覚通信」に関する86年視聴覚通信法の条文改正として措置されることになった。ここでのプロバイダの責任問題への回答として、86年視聴覚通信法第43条の8(2000年法第1条による改正)はつぎのように定めた。「無償有償を問うことなく(à titre gratuit ou onereux)、その役務によって、信号、文書、映像、音またはあらゆる性質のメッセージを一般にアクセス可能にする目的で、直接かつ永続的な蓄積(le stockage direct et permanent)を行う自然人もしくは法人は、当該役務にかかる内容のために、以下の場合を除き、刑事もしくは民事上の責任を負わない。——司法当局(une autorite judiciaire)による差押えを受けたのち、迅速に(promptement)、当該コンテンツへのアクセス回避措置を講じなかった場合」。なお、当初の本条では、民刑事上の責任が問われるここでの場合として、さらに、「——当該自然人もしくは法人が蓄積するコンテンツにつき、違法である、あるいは損害を生じさせると第三者が判断し申し立てた場合に、適切な措置を講じなかった場合」が想定されていたが、当該部分については削除された。当該条文にかかわる2000年の憲法院判決(以下「2000年判決」)での憲法不適合判断の結果である⁽⁵⁾。つまりこの2000年法によって、民事のみならず新たに刑事についても責任が法定されることになったが、当該措置があくまで司法当局による事前の差押えを要件としている以上、ISPの責任としてフランスにおいて問題にされるFHIの責任は、制限責任としてみた場合にも狭小化されていると解することができる(なお、前掲註釈(2)CODE DE LA COMMUNICATION, 3e éd, p. 301によれば、当該諸条文を含む「CHAPITRE VI」部分が、後述する今回の2004年改正すなわち「デジタル経済における信頼性に関する法律」の第5条によって廃止され、同法の内容で措置されることが明記される)。

なお2000年法では、さらにデジタル地上波対応に向けた措置の整備が盛り込まれた。そして、

(4) 参照、町村泰貴「情報ネットワークと法—フランスのネット関連立法動向—」法律のひろば2003年3月号、町村泰貴「プロバイダの法的責任—フランス(民事)」およびセバスチャン・カヌヴェ(町村泰貴訳)「プロバイダの法的責任—フランス(刑事)」ともにサイバーロー研究会編『サイバースペース法』(日本評論社・2000年)所収。

(5) Decision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, J.O. lois et décrets, 2 août 2000, pp.11922-11927。筆者はRec. 2000, pp.121-133。で参照した。なお、邦語による本判決の解説として参照、清田雄治「コミュニケーション(インターネット)の自由」フランス憲法研究会編『フランスの憲法判例』(信山社・2002年)171頁以下および、清田雄治「フランスにおけるコミュニケーションの自由—ネットワークの自由とプロバイダーの責任をめぐって」森英樹編『市民的公共圏の可能性—比較憲法的研究をふまえて』(日本評論社・2003年)所収。さらに、2000年法上でのプロバイダ責任にかかる諸規定については、清田雄治「<資料>フランス2000年8月1日法におけるプロバイダー責任制限規定案試訳」社会科学論集(愛知教育大学地域社会システム講座)第40・41合併号(2003年)所収も参照。

当該措置についても2000年判決のもとで憲法適合性判断に付された。この点については、後述Ⅲでふれる。

さて本題に入って、フランスにおける新枠組み⁽⁶⁾および今後の展開についてだが、これは2004年に出された2つの法律によって措置されるものである。

そのひとつは、「デジタル経済における信頼性に関する法律」(2004年6月21日の法律、2004年法律第575号：J.O. n° 143 du 22 juin 2004, pp.11168-)である。同法は、単独法部分と諸法律の改正法として機能する部分から構成される。その主たる内容ないしは改正点は、以下5点に集約される。①電子商取引をめぐる措置一般、②暗号ないしは認証等デジタル経済活動上のセキュリティ措置、③電気／電子通信網もしくはそのインフラ等、当該サービスの全国普及にかかる措置、④電気／電子通信分野における競争にかかる措置(とくに音声電話事業者の課金およびプリペイド方式での課金について等)、⑤「公衆向けオンライン通信(la communication au public en ligne)」を規定。すなわち、同法の第1条により、視聴覚通信法第1条および第2条等が改正され、第3条の1が新設された(後述する)。また、ここでの新概念である「公衆向けオンライン通信」とは、「個人の要求に基づくものであり、送信者および受信者間での情報の相互交換を可能にする電子通信手段を用いた、私信としての性格を有しないデジタルデータの伝送いっさい」をいう⁽⁷⁾。

いまひとつは、「電子通信および視聴覚通信役務法」(2004年7月9日の法律、2004年法律第669号：J.O. n°159 du 10 juillet 2004, pp.12483-)である。本法は、法典の名称および内容を改正する立法である(本法第1条ないし第26条による措置。法典名称を「郵便および電子通信法典」に変更)。のみならず、視聴覚通信法をも改正する(本法第27条ないし第108条による措置。なお、本法第109条以下は経過規定であり、法典と視聴覚通信法の双方にかかる内容である)。そのため、主たる内容ないしは改正点は、①「電子通信」概念への移行、すなわち組織名称にかかる部分を除いては、法典中の(本法第1条による措置)また86年視聴覚通信法第3条の(本法第27条による措置)「電気通信」の語を、「電子通信」に置き換えること、②地上デジタルテレビ放送を促進させるために、周波数等の調整措置を採ること、③ラジオもしくはテレビ用の周波数割当について、特定通信のカテゴリーについてはCSAと事業者との協約締結義務を明記すること、④CSAによる周波数割当を用いない特定通信については届出制に移行させること、⑤競争に反する慣行について、CSAの保全措置要求にかかる制度を担保すること、になる⁽⁸⁾。

つまり、ここでとりわけ「融合」をめぐる法概念の動向に注目するのならば、今回の2004年の

(6) 参照の限りでは、すでに(財)国際通信経済研究所『主要国・国際機関における情報通信の現状と動向』(2005年2月)第5章[佐々木勉執筆]や、NHK放送文化研究所編『NHKデータブック世界の放送2005』(日本放送出版協会・2005年)199頁以下[豊田一夫執筆]でも紹介がなされている。

(7) なお、この点につき前掲注(6)(財)国際通信経済研究所書224頁[佐々木勉執筆]の「概要」が詳細にフォローする。

(8) この点についても、前掲注(6)(財)国際通信経済研究所書223頁[佐々木勉執筆]がフォローする。なお、ここではCSAとARTの権限の整理が問題になるが、この点については本文Ⅳで取り上げる。

法改正後の新概念はつぎのように整理することができる。

2004年改正86年視聴覚通信法（下線が改正部分。見出し括弧は井上による）

第1条

第1項：「電子的手段による公衆への通信は自由である。」

第2項：「当該自由の行使は、一方において、人格の尊厳(dignité de la personne humaine)の尊重、他者の自由ならびに財産権の尊重、思想および意見の流布を表明するにあたっての多様な性格(caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion)の尊重によって、また他方において、児童および青少年の保護、公の秩序の確保、国防上の要請、公役務(service public)の諸要請、通信の手段に固有の技術的制約、視聴覚制作にかかわる国内産業(industrie nationale de production audiovisuelle)の発展の必要によって、必要最小限の制限を受ける。」

第3項：「視聴覚役務とは、第2条に規定される視聴覚通信の役務、技術的な方式で視聴覚作品、映画作品、音響作品を、公衆およびその一部の用に供する役務のいっさいをいう。」

第2条：電子通信、視聴覚通信

第1項：（電子通信）「何人も、あらゆる性質の符号、信号、文書、映像、音を、電子的な手段によって送信し、発信し、受信する、電子通信をなし得る。」

第2項：「何人も、私信としての性格を有しないあらゆる性質の符号、信号、文書、映像、音、メッセージを、電子通信の手段を用いて公衆およびその一部の用に供する、電子的手段による公衆への通信をなし得る。」

第3項：（視聴覚通信）「何人も、視聴覚通信をなし得る。視聴覚通信とは、公衆の用に供する手段であるところのラジオもしくはテレビ役務による公衆へあらゆる通信、さらに、ラジオもしくはテレビ以外の役務であり、かつデジタル経済における信頼性のための2004年6月21日の法律第575号第1条に規定される公衆向けオンライン通信に属さない役務を、電子的手段で公衆に通信することいっさいをいう。」

このように、「電子通信」は有線・無線を問わない手段としての概念であり、その意味でかつての「電気通信」概念と同じ機能を果たす。しかし今後は、法概念としての「電気通信」は消失することになった。さらに法は、私信性を有しない電子通信による公衆向けの通信についての自由を保障する。他方で「視聴覚通信」は、電子通信の手段による公衆への通信であるから、まずデジタル波を念頭に置いたラジオおよびテレビサービス(定義につき、下記第4項および第5項参照)が該当する。さらに、ラジオおよびテレビ以外で、かつ公衆向けオンライン通信に属さない、電子通信手段による公衆に向けた通信であれば、それは視聴覚通信に該当することになる。

第4項：（テレビ役務）「テレビ役務とは、主たる番組が秩序ある一貫性をもって映像と音による放送で編成され、それを公衆およびその一部が同時に受領するよう決められた、電子的手段による公衆向けの通信役務のいっさいをいう。」

第5項：（ラジオ役務）「ラジオ役務とは、主たる番組が秩序ある一貫性をもって音による放送で編成され、それを公衆およびその一部が同時に受領するよう決められた、電子的手段による公衆向けの通信役務のいっさいをいう。」

第3条の1⁽⁹⁾

(9) 今回の2004年改正で新設された条文であるが、オリジナルは86年視聴覚通信法の89年改正の際に、86年視聴覚通信法第1条中に定められていたものである。今回このCSAについての当該規定が、別途、本“条”として独立補充された。下線が条に格上げされたうえでお、新たに制定された箇所である。

第1項：「独立機関であるCSAは、本法に定められる諸条件のもとで、電子通信のあらゆる方式でのラジオおよびテレビにかかわる視聴覚通信の自由が行使されることを保障する。」

第2項：「CSAは、取り扱いのうえでの平等を保障する。CSAは、ラジオおよびテレビの公共部門の独立と公平性を確保する。CSAは、自由競争の促進および役務を制作する者(éditeurs)と提供する者(distributeurs)の別なく、関係施設を監守する。CSAは、放送番組の質と多様性、国内の視聴覚の制作および創造の発展、フランス語およびフランス文化の擁護と例証を監守する。CSAは、放送番組の質の向上について、提言を行うことができる。」

第3項：「CSAは、本法に明記される諸原則の尊重に関するその勧告について、ラジオおよびテレビ役務の制作者および提供者、ならびに第30条の5の規定に記載される役務の制作者に対し、照会をなす(addresser)ことができる。当該諸勧告は、共和国官報上に公表される。」

このようにラジオ・テレビサービスの分野では、CSAが引き続き重要な役割を担うことになる。もともと、今回の法改正により、CSAの役割は当該サービスのコンテンツ部分を軸に明確化されることになり、全体としては限定化の方向に向かうことになった。なお、通信領域におけるARTとのすみわけについては、以下IVで敷衍する。

2. 日本

他方でわが国においては、以下のような現行の法概念が規定される。①「放送」(放送法第2条第1号、電波法第5条第4項)：「公衆によつて直接受信されることを目的とする無線通信の送信」、②「電気通信」(電気通信事業法第2条)：「有線、無線その他の電磁的方式により、符号、音響又は映像を送り、伝え、又は受けること」、③「有線電気通信」(有線電気通信法第2条)：「送信の場所と受信の場所との間の線条その他の導体を利用して、電磁的方式により、符号、音響又は映像を送り、伝え、又は受けること」、④「有線放送」(有線テレビジョン放送法第2条)：「公衆によつて直接受信されることを目的とする有線電気通信の送信」(したがって、わが国ではCATVはテレビではあるが「有線」を用いるメディアであるために、「無線」を用いる放送局・放送事業者とは異なる根拠法で規律される。その意味で「放送」とは別のカテゴリーを構成するものになる。ただしCATVには番組編集、番組基準等にかかわる放送法の条文が法第17条によって「準用」されるために、広義の「放送」として解されている)。

つまり、わが国における現行の諸概念の特色は、つぎのように理解することが可能である。「通信」(電気通信)は、「有線」および「無線」の別を問わない概念である。そのため「通信」は「放送」を内包する概念であり、また「有線」の伝達経路を排除し、「無線」によることを手段として規定する現行の「放送」概念は、いわば「通信」の特殊形態として理解できる。要するに前述した周辺諸概念の存在からすれば、結局「放送」は——その定義からも明らかのように——きわめて限定的な領域を指すものにとどまる。そして、現在の「放送」概念は、周波数の稀少性という物理的な要素と、「公衆」に向けられた社会的影響力の大きさといった「放送」メディアに固有の性格によって支えられるものとされており、そしてここでのこうした「放送」メディアに

固有の性格が、従来「立法事実」⁽¹⁰⁾として理解されてきた。「放送」に関しては(後述Ⅲ-2でみるような「通信」の場合とは対照的に)この「立法事実」に基づく規制が妥当する。それは是か、他の概念とのかかわりにおいて平衡を失するものといえるかが問題になる。つまりは、現行の「放送」の法概念によって周波数使用の特性を根拠とする「公共性」が基礎づけられ、現実の自由な事業参入制限を生じ寡占状態が継続している現状を、「融合」下においてもなお維持すべきなのかという選択の問題である。そしてその時宜にかなうかが問われることになる。ここでは少なくとも技術的な面で「通信」領域におけるデジタル化が先行ないしは実現しているのに対し、「放送」領域におけるそれが後発的であるという事実に留意すべきことになるだろう。

Ⅲ 「融合」をめぐる現状 ——地上デジタル放送の展開を中心に——

1. フランス

今回の2004年の法改正では、電子通信および視聴覚通信役務法において、前述した措置が採られることになった。しかし、地上デジタル放送に関するより本質的な措置は、2000年法によるものである。

地上デジタル波を用いるサービスは、当然のことながら「私信」を目的としないために、「視聴覚通信」の領域に属する。それゆえ2000年法による当該措置は、視聴覚通信法の改正としてあらわれる(2000年法第38条による視聴覚通信法第26条改正、同第45条による同第30条の1改正等)。ここではCSAの公共放送局に対する優先的な周波数の割当てや民間放送局に向けた公募の手續等にCSAが関与することになる。

2000年法では、地上デジタル放送における集中排除原則の適用について、現行のアナログ放送のそれに依拠する措置が採られていた。しかしこの点に関しては、憲法不適合の訴えが提起された。フランス憲法院は、前述の2000年判決において——先のISP(FHI)の責任をめぐる法文についての判断とは対照的に、ここでは——憲法適合を判示した。以下、注目される判決部分を引用する(Rec. 2000, p.129, §§ 40,42-44)。

「企業活動を行う自由(liberté d'entreprendre)は、人権宣言第4条から導かれる。しかしながら立法者には、当該自由に対し、一般的利益(l'intérêt général)によって正当化されるかもしくは憲法上の要請にかかわる制約を課すことが許される。さらに…視聴覚通信に適用され得る憲法的価値を有する諸原理および諸規範(les divers principes et règles de valeur constitutionnelle)間での調整にかかる監視もまた、立法者の権限である。当該調整に際しては、当該部門に固有の技術的要請および一般的利益にかかわる経済的な必要性を考慮せねばならない。したがって、社会文化的な表現の流布の多元的性格の確保を目的とする諸規範を定め、当該諸規範の適用が多元主義という憲法上の目的に照らして企業活動を行う自由を過度に制約するものでないかを監視することは、立法者の責務である。」

(10) 憲法学における整理として、参照、芦部信喜「放送の自由—表現の自由(6)」法学教室No. 180(1995年9月)所収および芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(1)[増補版]』(有斐閣・2000年)301頁以下。

「地上ヘルツ波による民間テレビ放送役務 (services de télévision privées par voie hertzienne terrestre) に対し、デジタル送信 (la diffusion numérique) を導入することにつき、立法者は、当該導入以前にアナログ送信 (diffusion analogique) のみについて規定する事業主体 (opérateurs) への集中制限に関する諸規範を用いた。当該規定は、新たな技術的諸条件 (nouvelles données techniques) に適合させる効果を有するものであった。デジタル送信のための無線資源 (la ressource radioélectrique pour la diffusion numérique) のさらなる利用可能性を考慮して、提訴対象とされた法第66条の規定をもって立法者は、アナログ形式の送信についてのみ以下の制限をかけた。すなわちそれは、地上ヘルツ波による全国規模でのテレビ放送役務 (un service national de télévision par voie hertzienne terrestre) の免許を受けた会社2社に対して、同一人が15%以上の株式 (capital) もしくは議決権 (droits de vote) を有すること、ならびにこうした会社3社に対して、同一人が5%以上の株式または議決権を有することを禁ずる、というものである。さらに前記のごとく立法者は、別人によってこうした役務が編成されるのならば (ces services soient édités par des personnes distinctes)、デジタル形式の送信による全国規模でのテレビ放送役務の5つまでを、同一人が支配下に置くことを認めた。」

「電波資源が限定されつづけるという技術的なコンテキストのもとでは、視聴覚をめぐる状況 (paysage audiovisuel) のきわめて重要な局面を支配する株主に対する統制について、適切なメカニズムをもって制限することは、やはり立法者の権限に属する。立法者は、その判断権 (pouvoir d'appréciation) を行使し、社会・文化的な表現の流布の多元的性格の確保のためにアナログ送信にかかわる一定の諸規範を、デジタル送信の部門に適用することを選択することができる。」

「この点に関しては、全国規模でのデジタルテレビ放送役務 (un service de télévision numérique à vocation nationale) を編成する会社について、立法者は、同一の自然人もしくは法人の所有可能な最大限の持分をその株式または議決権の49%に抑えた。このことは、多元主義という憲法上の目的に照らして企業活動を行う自由に均衡を失する侵害を加えたものとはいえない。したがって、提訴理由はしりぞけられねばならない。」

要するに、既存のアナログ放送についての集中排除措置の枠組みをデジタル放送にもあてはめること自体が、立法裁量の観点から「適切なメカニズム」として評価されるものであり、さらに、全国規模でデジタル放送を行う同一事業者についての49%の持株制限は「一般的利益」からの要請にかなう企業活動の自由への制約である。それは多元主義という憲法上の要請からみて当該自由を侵害するものとはいえない、とする内容である。

もともと、実際問題としてみれば、CSAが2002年末までにデジタル放送の開始を決定したにもかかわらず、その後のデクレの整備の遅れや事業者からの批判、アナログからデジタルへの周波数変更手続の遅れ等の事情により、当初の開始日は遅延することになった。こうした事情に連動して、CSAによる民間放送局の免許公募についても2001年7月に開始されたものの、当初予定よりも4ヶ月締切が延長された(2002年3月に公募締切)。その後は、2004年6月のCSAの決定によって、地上デジタル放送開始日が2005年3月1日に決定した。先行的に2004年末から2005年1月にかけて、パリ、マルセイユ、リヨン、ボルドー等の地域の17サイトで実施されたが(この時点での人口カバー率は35パーセント)、2005年末までには計56サイト、カバー率60パーセントに至る見通しであるとされる。しかし、公式な完了の期限が明示されておらず、人口の約80パーセントに至れば完了とされるために、残りの地域ではアナログ放送が継続される点での問題点が残され

る⁽¹¹⁾(後註1)。

2. 日本

前提として、まずは「通信」をめぐる問題を敷衍しておく。わが国における「融合」をめぐる状況は、「通信」自由化の先行経緯からとらえなければならない。わが国では1985年の電電公社の民営化を契機に、基盤回線分野における競争原理の導入と自由化が実現し、事業への新規参入の促進と競争が推進した(フランスの場合は、前述のように1998年からの自由化を念頭において96年電気通信規制法が制定された)。そして、「通信」の中核的なツールが電話からインターネットに移行した今日では、インターネット対応の新たな競争の枠組みが提示され、事業展開のいっそうの円滑化が促されている。たとえば、2004年4月1日に施行された改正「電気通信事業法」では、それまでの「第一種」「第二種」の事業区分が廃止され、参入にあたっての許可制も廃止された(登録／届出制への移行。さらにサービス提供条件を原則自由化する方針にそって、料金・約款規則も原則廃止されている)。

そして、この「通信」領域における規制緩和とデジタル化の先行に牽引されるかたちで、「放送」領域との「融合」が現実のものとなってきた。ここでは事業主体の「融合」化、すなわち「電気通信事業法」の規律を受ける「通信」事業者、インターネットによる情報提供事業者も含めた「通信」領域におけるアクターと、「電波法」(放送局の免許、運用の技術的側面を規律)や「放送法」(主に放送番組にかかわる規律)等の規律を受ける、伝統的な地上「放送」を軸とした、NHKや民間放送事業者、また委託放送事業者(BS放送、CS放送)、さらには電気通信役務利用放送事業者(CS放送、CATV)といった「放送」領域のアクターの相互乗り入れが進展している^(後註2)。CATV事業者による通信サービスの提供や、CATVネットワークを利用したインターネット接続サービスもその一例である。

そして、こうした事業主体の「融合」化にあっては、現行法概念を前提とした「融合」化への法的対応が図られている。たとえば、電気通信事業者による電気通信の送信を利用した公衆の直接受信を目的とするサービスについての法的な規律を図るために、2001年6月29日には「電気通信役務利用放送法」が制定されている。

また、とくに地上デジタル放送と「融合」とのかかわりをみる際には、まず法的対応の端緒として、2001年6月8日に制定された「通信・放送融合技術の開発の促進に関する法律」があげられる。ひとつの端末から「放送」と「通信」の両方のサービスが双方向で利用可能になるには、「放送」のデジタル化は必須である。さらに、「高度テレビジョン放送施設整備促進臨時措置法」(1999年5月28日制定)によって、現在の地上アナログ放送は2011年7月24日に全国で停波されることになった。現在、アナログからデジタルへの切り替え作業が進行中であり(デジタル化は、東京・

(11) 当該事情につき参照、(財)国際通信経済研究所「主要国における地上デジタル放送の動向」海外電気通信2004年10月号15-17頁。

大阪・名古屋で先行したが、東海地域では2005年4月から、愛知の98パーセント、岐阜・三重の70パーセント弱のエリアでデジタル放送が受信可能になった。本稿執筆時点で当該エリアでは全体で327万世帯、85パーセントの割合で視聴が可能である。なお総務省は、2008年末に全世帯の9割で視聴可能になるという見込みを示している)、そのため今後はデジタル対応のテレビ受像機が必須になる。さらにこのデジタル化によって、携帯端末でのテレビ画像の受信環境と画質も飛躍的に向上するものとされる。また、パソコン・携帯電話・電話と地上放送のみならず、ここでさらに衛星放送(BS。2000年からデジタル放送開始)、通信衛星(CS。1996年からデジタル放送開始)といったツールが、地上デジタル放送の完成をまって複合的に用いられることになれば、いっそう多様な伝達経路が確保され、サービスの融合が飛躍的に進む⁽¹²⁾。

このようにみえてくると、残された地上放送のデジタル化は「融合」の核心部分ということになる。政府も、「高度情報通信ネットワーク推進本部(IT戦略本部)」「高度情報通信ネットワーク社会形成基本法第25条を根拠に内閣に設置される組織)で“視聴者の利便向上と電波の効率的利用を促進する”観点から地上デジタル放送の推進をとらえており⁽¹³⁾、また、「総合規制改革会議」および「規制改革・民間開放推進会議」(ともに、内閣府設置法第37条第2項を根拠とする政令設置組織。2001年4月から2004年3月までが前者。後者はその後継として2004年4月以降に活動)は、「インターネットの急速な普及により、放送と通信の区分は意味がなくなっている。地上デジタル放送の動向を踏まえながら、既存の制度にとらわれずに、規制を見直すべき」と主張する⁽¹⁴⁾(後註3)。

もっとも、移行ないしは展開をめぐる費用問題や普及の現実性、既存の枠組みを再編することへの批判など、業界の懸念は根強いものがあるようである。また、果たして所定の時期までにデジタル化の達成が可能なのか、可能であるとしても「融合」の成果として、現実にとどのようなツールが登場してくるのか、そしてその汎用性が認められるのか否か等、現時点での展望である以上、可能性は未知である。したがって、残された地上放送のデジタル化をまって「融合」状況の方向性をみきわめたうえで、法的対応ないしは「放送」「通信」概念の今後を考えることが、現実的な選択になるのだろう。

IV 「融合」下での法組織設計ないしは行政介入のありかた

1. 日本

しかし、それでも現状の当該領域における法制度設計には、根本的な問題が残されている。つ

(12) 現時点における「放送」からの「融合」をめぐる議論の集大成として、参照『「デジタル化の推進と放送政策に関する調査研究会」中間取りまとめ(平成17年8月9日)』総務省HP中 http://www.soumu.go.jp/s-news/2005/pdf/050809_3_02.pdf またここで、舟田正之「日本における放送制度改革」舟田＝長谷部編『放送制度の現代的展開』(有斐閣・2001年)所収も参照。

(13) 詳細につき、その第9回議事「通信・放送の融合について」(2002年1月)を参照。首相官邸HP中 <http://www.kantei.go.jp/jp/it/network/dai9/9siryou7.html>

(14) ここでの具体的な対応とこれまでの達成状況ないしは今後の展望については、「規制改革・民間開放推進3か年計画のフォローアップ結果―事項別措置概要一覧―Ⅲ分野別措置事項―1 IT関係」(2004年7月)を参照。首相官邸HP中 http://www.kisei-kaikaku.go.jp/publication/2005/0714_01/item0714_01_03-01.pdf

まりわが国では、とりわけ「放送」を法的規律のもとにおく際の組織上の問題がまだ解決されていない。

かつては「電波監理委員会」が総理府外局として設置されていた。その活動はわずか2年余りであったが、その間電波監理委員会は、まず電波法第7条(申請の審査)の委任に基づき電波監理委員会設置法第17条の規定によって「放送局の開設の根本基準」(電波監理委員会規則第21号、昭和25年12月)を制定させた。そして電波監理委員会が廃止され⁽¹⁵⁾、その権限を郵政大臣に引き継いだ「郵政省設置法の一部改正に伴う関係法令の整備に関する法律」(昭和27年7月31日法律第280号)による改正以後今日まで、依然としてこの「放送局の開設の根本基準」による免許付与が行われている。つまり、現在「総務省令」としての効力を有する「根本基準」ないしはわが国の放送行政全般は、そもそも独立行政委員会制度を前提にしなければ説明できないという現状にある。

さらにここでは、免許付与過程における行政指導、すなわち“一本化調整”の問題もある⁽¹⁶⁾。

また、行政指導については、放送内容にかかわるものも少なからず見受けられる。放送法上、総務省による直接の行政指導の根拠はない。もっとも、法に根拠を有しない行政指導のほうがむしろ一般的ではあるが、ここで監督官庁として総務省が行政指導を行う場合にも、対象が表現内容にかかわる以上、いっそうの慎重さが求められるはずである。しかし現実には、こうした行政指導は少なくない。そしてここで「指導」や「注意」を受けたという“前科”は、事実上、再免許の際の斟酌事項にされる点でも大きな問題を残す⁽¹⁷⁾。

そうすると、放送内容に関してはあくまで放送事業者の自主・自律に委ねられるべきものであり、この点で「放送と人権等権利に関する委員会(BRC)」の存在意義およびその担う役割が重要になる。なお、フランスではCSAと放送事業者が、とくに青少年保護の観点等から、ここで番組内容にかかわる協約を交わしている。この事業者の協約上の義務履行がコンテンツ措置になるために、フランスでは業界団体による自主的な規律という発想は生じてこない⁽¹⁸⁾。そのため、フランスとの比較からみる限りでは、放送事業者の自主・自律問題はすぐれてわが国独自の問題に

(15) 放送法制立法過程研究会『資料・占領下の放送立法』(東京大学出版会・1980年)や内川芳美『マス・メディア法政策史研究』(有斐閣・1989年)も明らかにするように、委員会の廃止理由は、サンフランシスコ講和条約の発効による占領体制の終結にあり、吉田茂が行政機構の簡素化を推進したことにあるといわれる。しかし、そもそも1949年12月の「マッカーサー書簡」を本意に承認せざるを得なかった吉田にとっては、また、その「行政委員会制が日本の統治機構に馴染まぬ」とする信念のもとでは、こうした“口実”が何よりも廃止の時宜になかったものであった、ということになるのだろう。またここで、伊藤正次『日本型行政委員会制度の形成—組織と制度の行政史—』(東京大学出版会・2003年)167頁以下も参照。

(16) この“一本化調整”の問題も含めて、わが国の放送行政をめぐる問題点を検討する際には、塩野宏教授の業績に負うところが大きい。本稿では紙幅に余裕がないので割愛するが、この問題については、井上禎男「東京地区UHF民間テレビジョン放送局開設免許の拒否処分に対してなされた異議申立棄却決定の取消請求事件—東京14チャンネル開局一本化調整判決—」(東京高判1998年5月28日、判時1666号38頁)法政研究第68巻第2号(2001年10月)を参照していただきたい。

(17) 当該行政指導につき参照、田中早苗「自主規制機関の判断と行政指導」および月刊放編集部作成「資料 放送局に対する『厳重注意』の系譜」月刊放2004年9月号所収。

(18) この点については、2005年3月15日にCSAで行った、CSA欧州および国際問題担当部長Laurent AMAR氏へのインタビューで確認した。

なる。ここでのわが国での問題の詳細は別稿に譲るが⁽¹⁹⁾、現実には事業者が自主規制・自律機関に協力する体制をいかに確保するかが最大の課題だろう。現状からしてもBRCの前身であるBPO発足時の「申し合わせ」および、事後的な当該放送局の「誠実な対応」が実践されなければ実効性はない。この点で現在の制度がかかえる先行きの不透明さは否めない。当該制度が立ちあがったからといって、手放しに「受け手」のためになるというものではないし、決して楽観視できるものでもないはずである。

国による「指導」を口実とするコンテンツ規制や介入は当然に回避すべきである。ただし、ここでも「放送」に対する一定の法的な制度上の枠組みは維持すべきものと思われる。つまり、自主規制・自律機関の法定化の問題をひとまず措けば、ここでの「自由」を機能させるための法制度設計として、手続法および救済法上の実体を備えた行政委員会制度の導入が現実的かつ不可欠であると考えられる。

その意味で、示唆の検証もふまえたひとつの可能性として、現行のCSAやARTのような、あるいは「融合」下での新概念のもとに一元化された独立機関をわが国でも立ち上げ、ハードとソフトにかかわる規律・監督を担わせるべきではないだろうか。ただ、それでも実際の制度設計の際に考慮すべき問題は残される。「通信」につき(プロバイダへの監督権限の行使は格別)当該組織がコンテンツ自体に介入できないことは当然であるが、両領域においてハードとソフトを担う一元的な組織にするか、それとを分離して管轄させるべきか、それは「融合」下での法概念形成の問題と連動する(その場合の前述の「実体」の確保をいかに図るのかは課題である)。もともと、ハード面での現在ないしは今後のわが国での諸施策をみる限りでは⁽²⁰⁾、必ずしも当該機関は所与とされていないようである。

2. フランス

今回の2004年の法改正以降の行政介入をめぐる組織設計は、1.「視聴覚通信」=CSA(前述した2004年改正86年視聴覚通信法第3条の1による職務原則および所掌の明確化)、2.「電気通信」⇒「電子通信」=ARTとなる。

前者領域における今回の改正点は、すでにⅡ-1でふれたところである。

後者領域については今回、電子通信および視聴覚通信役務法第1条ないし第26条による法典改正が行われた。総じてARTの権限強化をもたらすものである。この点での法典改正上の特色は、

(19) 井上禎男「わが国における放送をめぐる紛争とその解決手法—『放送の自由』の理解のために—」(仮)。現時点では、名古屋市立大学大学院人間文化研究科・人間文化研究第5号(2006年6月発行予定)もしくは同第6号(2006年12月発行予定)上での公表を予定している。なお、公法学上のマス・メディアの自主規制の問題点の所在をめぐる先駆的な研究業績として、参照、石村善治「マス・メディアの『自主規制』と現在の問題点」(1981年)石村『言論法研究Ⅲ(マス・メディア論)』(信山社・1993年)所収および、芦部信喜「機能的『検閲』概念の意義と限界—アメリカ法を素材として—」佐藤功古稀記念『日本国憲法の理論』(有斐閣・1986年)所収。最近の論考については、当該予定稿で取り上げる。

(20) 総務省HPに加え、その整理として、湧口清隆「規制緩和時代の電波利用」国際通信経済研究所『技術進歩と制度改革：2004年の論点—ITU改革、電波政策、メディア融合—』(2005年1月)55頁のチャートも参照。

II-1 でふれたところと若干重複あるいは密接に関連するが、つぎの9点に要約することができる⁽²¹⁾。

- ① **公衆向けのネットワークの構築とそこでのサービス提供**については、これまで大臣による許可制が採られていた。しかし今後は、ARTへの届出制に緩和された(法典L.33条の1)。今回の改正は、この領域での許可は基本的に出されるものである、との従来からの認識が反映されたものである。
- ② 反面で、これまでは自由であった**インターネットアクセスの提供**については、新たにARTへの届出を要することになった(法典L.33条の1)。
- ③ **ART枠での周波数権限の行使および周波数監理のための番号付与措置**(法典L.42条の3)。すなわち、周波数は記名での許可に服するために原則他人に譲渡不可だが、譲渡が認められる場合にはARTへの通知が必要となる。ARTによる周波数割当許可および周波数の利用チェック(利用禁止措置も講じ得る)、さらには付与された番号使用にかかるチェックが行われる。ただし、ARTでも入札にかかる周波数については別途取り扱いになる(なお、CSA管轄の周波数は基本的にラジオ・テレビにかかるものであるから、事業者としての使用料は支払われない性質のものである。したがってARTとは別枠で理解しなければならない。また前述のように、無線周波数監理機関としての周波数庁ANFRはフランス国内および国際間ないしはそのレベルでの周波数配分の調整者となる点にも留意を要する)。
- ④ **ユニバーサル・サービスへの関与**(法典L.35条以下)。事実上はフランステレコムがその役割を担うが——本稿では取り上げないが、この領域固有の問題としては、「電気通信およびフランステレコムの義務に関する2003年12月31日の法律」の制定以降、入札にかかるユニバーサル・サービスが生じてきているとされる——今回の改正では、フランステレコムと大臣との関係を軸になされてきた従来からの枠組みがあらためられた。すなわち、ユニバーサル・サービス4つの構成要素(a フランス全土で国民すべてが全家庭で少なくとも固定電話については1箇所、インターネットの定速でのアクセスが1箇所という電話線の接続、b 住民数に応じた電話ボックスの設置、c ペーパーもしくは電子的方式による電話帳サービス、d 体の不自由な者にも使いやすいアクセスを心がけること)の各々について、ARTが関与することになった。
- ⑤ **市場分析**(法典L.37条の1以下)。EU委員会で確定している18の適正市場のうち、マーケット第18が視聴覚マーケットに該当する。今回の改正は、EUレベルでの要請を国内法移植した措置である。地理的に事業者の事業展開が可能か、製品およびサービスにつき事業者が適正物を提供しているか、特定事業者が寡占的地位を有していないか、という3点につきアンケートを実施することでARTが適正な市場のあり方を探り、そこでのゆがみを解消する環境をつくる役割を果たす。
- ⑥ **料金規制**(法典L.36条の7、L.35条の2、L.38条の1)。ユニバーサル・サービスと市場分析による料金の実施について、ARTは意見を述べ、かつ反対することが可能になった。この点で注目されるのが、2005年2月25日のコンセイユ・デタ(CE)判決である⁽²²⁾。ローカルループ(Local loop: 加入者宅と最寄りの電話局を接続する電話回線)のアンバンドリング(Unbandling: 業務分離)に関する事案である。2000年のEU指令では、各国において当該領域で歴史的に寡占的地位にある事業者が、自社の保有するローカルループネットワークをアンバンドリングして他の事業者にアクセスさせねばならず、その際の料金はそこでのコストを反映して課金しなければならないとされている。ここで用いられる計算方法など、実施にあたっての細目は当該指令では規定されておらず、各国のひろい裁量に委ねられる。フランスの場合には、ARTがその所管で独自に作業を行い、ここでの規程ないしは基準を制定させた。ただしARTはそれを外部には公表していなかった。この規程ないしは基準に基づくアンバンドリング料金の決定に

(21) 2005年3月15日にARTにおいて、ART法務部長Bernard MESSIAS氏、同法務部Florence RIOU氏、同エコノミストAudrey BAUDRIER氏へのインタビューを行った。以下はその回答によるものである。

(22) Section du contentieux N° 247866 Séance du 18 février 2005 Lecture du 25 février 2005. コンセイユ・デタのHP中 http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisprd/index_ac_ld0511.shtmlで判決文が参照可能である。以下は概要を示す。

つき、フランステレコムがARTを提訴した事案である。コンセイユ・デタは、ARTによる規程ないしは基準の制定自体には問題ないが、それを外部に公表しなかったために透明性を欠くとして、ARTの決定をしりぞけた。もっとも、コンセイユ・デタは通常の当該訴訟において認められる遡及効をここで否定している。この点で本判決は特徴的である。つまりARTは、この規程ないしは基準を公表して再度用いれば足りることになる。

- ⑦ **情報収集・調査権**(法典L.32条の4)。当該権限はARTのみならず大臣にも付与される。法典に規定されるすべての義務違反可能性が対象になる(たとえば、相互接続義務違反や事業者の事前申請義務違反など)。事業所への立入検査手続、聴聞手続等の仔細を規定する。大臣についても同様であるが、ここではとくにARTの権限を検討するうえで非常に重要な事項であり、以下⑧の問題とあわせて、その運用も含めて今後の当該権限の行使に注目しなければならない⁽²³⁾。
- ⑧ **紛争解決手続・係争**(法典L.36条の8)。詳細はARTの規程第9条ないし第16条に規定され、4つの手続開始の категория が定められる。大臣もしくはARTがなした決定に対する不服については(紛争解決手続にかかる紛争は民事訴訟扱い)パリ控訴院民事部、制裁手続については刑事的性格を有するため、その不服はコンセイユ・デタに訴える。
- ⑨ 最後に、法典L.36条の11において、**罰則**も拡大・強化されている。

つまり、フランスにおいては、1. CSAが“マス”を対象にする電子通信による視聴覚通信のソフト(中心)およびハード面を所管し、2. ARTが、通常はプライベートな、私信としての電子通信の技術・ハード面を所管している。こうした二元的な独立行政機関による当該領域での行政介入のありかたが、「融合」の現状からみて適宜か否かを思料する必要はあるだろう。もっとも、事実上は両組織間での人事交流や対話が行われており(ARTの元委員が新たにCSAの委員に就任したこと等により、事実上促進されているという)、また、ADSLや移動体通信上でのテレビ受信の現実等に鑑みれば、テレコムのネットワークと視聴覚通信との垣根、あるいは個人で楽しむものと“マス”との垣根が区分されにくくなっている状況が生じていることから、ここでの案件管轄をめぐる意見交換も行っているようである。

そして、両機関の今後の統合可能性に関しART当局は、あくまでARTが法律による機関である以上、改廃問題は国会の判断と割り切る。他方でCSA当局は、そうであっても中長期的な展望としては否定できないとみている⁽²⁴⁾。

CSAについては、わが国における「放送」相当領域での活動を行うものであり、それが「放送」(視聴覚通信)を通じた表現活動にかかわることから、以前から“憲法条文化”“憲法機関化”がとねえられていた。また「通信」領域の拡大にともない、これまでもARTが事実上その権限を増大させていたため、90年代からすでに“一本化”(統合ないしはARTへの吸収)の議論も生じていた(当該事情については、井上前掲注釈(1)「(二)」論文を参照していただきたい)。両機関の法的根拠を考える場合には、形式上ともに法律に根拠を置くが、CSAについて憲法上の「表現の自由」の

(23) 紙幅の関係上、この点につき本稿では十分に論じることができない。当該権限については以下⑧の問題とあわせて、今後あらためて別稿によって紹介する予定である。

(24) 前掲注釈(18)および(21)によるが、CSA部分についてはあくまでAMAR部長個人の見解であるが、との留保が付された。実務担当者の私見ではあるが、現況を知る一端として注目しておきたい。

保障とのかかわりにおいて理解すべきことは、これまでの憲法院の判断の蓄積からも明瞭である(80年代の憲法院の諸判決については、井上前掲注釈(1)「(三)」論文を参照されたい)。

では、ARTの法規範はあくまで法律レヴェルで完結するものなのか——「ARTでは個人にかかわる、より基本的な権利規範を用いることになる。視聴覚の場合ならば不特定多数の者へのサービス提供がなされる。他方で電子通信の場合には、特定の人間を相手にする。そのため、私生活の問題として、私生活の親密さを侵害してはならないという民法第9条の大原則を引くことになる。それはひいては、憲法上の問題としての理解を可能にするものではないか」⁽²⁵⁾。

こうした両者の理念上の異同ないしは差異を乗り越えるだけの「融合」の現実は、果たして到来するのか。そして、そこでのフランスの対応、すなわち組織上の法制度設計への回答がいかなるものになるのかに、今後注目しなければならない。

V 結 語 ——日本法への示唆可能性——

「視聴覚通信」と手段概念としての「電気／電子通信」概念を立てるフランスでは、1982年以降3度、「視聴覚通信」領域の独立規制機関が変遷した(現行機関CSAは、86年視聴覚通信法の89年改正によって設立された。詳細は井上前掲注釈(1)「(二)」論文に譲る)。そして96年電気通信規制法に基づいて97年にARTが活動を開始してからは、「電気／電子通信」領域における独立規制機関との並存体制が維持されてきた。そのため、わが国における長年の懸案事項である当該領域における独立行政委員会制度の“復活”の要請からすると、こうしたフランスの経験は注目されてよいはずである。また、今回のフランスの経験が「融合」下での実践であることからすると、わが国への示唆という観点からも興味深い。

もっとも、ここで両国の法制度設計上のいわば“類似点”を見出すことが「比較法」の方法論として果たして適宜なのか、いまだ確証を得てはいない⁽²⁶⁾。そのため、仮にここで示唆を得るための俎上に載ったとしても、なお法制度設計の背後にある“理念”には十分な目配せをしておかなければならないだろう。

安易な比較はできないが、「自然的権利」と「実定的権利」との概念区分の顕著さに注目すれば、立法による「視聴覚通信の自由」の保障は、後者すなわち「公的自由 *libertés publiques*」と解される。「公的自由」は、法律の枠内での自由の保障と、その範囲外において行政権の自由な活動を容認する議論形式ではあるが、その観念は、自然法論を思想的な背景としてもつために、法律を中心とする実定法によって、自然法の実体化がなされるとみる。すなわち、“法律による

(25) 前掲注釈(21)による。実務ないしは現場の発想であることに留意しなければならないだろう。直接にはFlorence RIOU氏の発言である。

(26) ここでは、山元一「憲法解釈と比較法」公法研究第66号(有斐閣・2004年)所収を参照しなければならない。また、山元教授も引くが、阿部＝芦部＝塩野＝杉原＝藤田＝室井「公法における法の解釈」ジュリスト増刊『法の解釈』基礎法学シリーズIV(有斐閣・1972年)も参照不可欠である。ここではとくに、163頁の塩野宏教授発言および室井力教授の発言に注目したい。

人権保障観念”である⁽²⁷⁾。ここで「人権」の観念理解の問題、憲法学の問題として「放送の自由」の憲法規範性を論じることをひとまず措けば、わが国における立法による制度設計のありかたは、「公的自由」としての制度設計を實踐してきたフランスの経験に通じるものがある。

わが国における当該領域での議論状況からすると——私見としては、概して憲法学からのアプローチが先行しているとは思えないが——少なくとも、制度的な観点からの自由論の展開すなわち法(律)解釈論・立法論が、規範的な観点からのそれに「接近」することが「困難」であったこと⁽²⁸⁾は確かであろう。そのため、わが国において「放送の自由」をめぐる立法制度論的観点をふまえずにその規範性を論じたところで、果たしてどの程度の実益があるのかは疑わしい。

つまり、あくまでわが国の現実にそくして、わが国の憲法学において「放送の自由」を論ずるのならば、現実問題として「人権」「権利」「自由」の観念区分があいまいであることを直視して、「人権」と「法律」とを“架橋”し、「法律」に「人権」を“嚮導する”思考を求めなければならないはずである。その場合にいかなる“架橋”を用いるべきか、現時点ではまだ明確にすることができない。ただ、ここで一つの可能性として、ドイツ法からの着想で「制度的保障」の理論を引くこと、あるいは「放送の制度的自由」という発想に至ることはあり得るのかもしれない。その是非を論じることは、おそらく「放送の自由」の理解に資することになるはずである⁽²⁹⁾。

しかし、私見としては、こうした議論の組み立てかたには躊躇せざるを得ない。

それは、表現の手段としての「放送」が、あくまで「人権 *droits de l'homme*」としての「表現の自由」の保障のもとに置かれることからはじめ、ここで「人権」論レベルでの「自由」とのかかわりで「放送の自由」をとらえ直していくべきと考えるからである。ここでは、まずは当該

(27) 参照、浦田一郎「議会による立憲主義の確立—*libertés publiques* 観念の構造と問題点—」杉原泰雄教授退官記念論文集刊行会編『主権と自由の現代的課題』(勁草書房・1994年)所収。さらに最近の「公的自由」については、山元一「最近のフランスにおける人権論の変容—公の自由から基本権へ—」中村=高橋=辻村編『欧州統合とフランス憲法の変容』(有斐閣・2003年)所収および、オリヴィエ・ジュアンジャン=山元一「独仏基本権比較試論」法学セミナー No. 597(2004年9月)所収を参照。

(28) 引用・参照、稲葉一将『放送行政の法構造と課題—公正な言論空間の変容と課題—』(日本評論社・2004年)1—2頁。同書で稲葉助教授は、FCCないしはアメリカ放送行政研究との対置からわが国での制度設計を検討する。もっとも、そこでFCCの失敗を認めつつ、さらにわが国独自の制度設計を模索していくべきとするスタンスは注目される。

(29) ここでは、塩野宏「日本における放送の新秩序の諸原理」(1988年)塩野宏『放送法制の課題』(有斐閣・1989年)353頁の註釈(5)にふれなければならない。ここで塩野教授はつぎのように説く。「日本の法律学説においては、その抛り所とする外国法を異にすることにより、実質的には共通する問題について、理論的にはそれぞれの出自により異なった理論構成をとることがあり、その故に相互に必ずしも十分な意思疎通が成り立たないことがあるが、この場合にもそれが多少あてはまるように思われる。ドイツにおける『放送の制度的自由』という概念構成については…わが国に紹介論文があり、これらの中には、その導入に積極的な見解もある。しかし、放送の自由を含む報道の自由、さらに表現の自由一般に関しては、第二次大戦後、日本の公法学はアメリカに傾斜して理論を形成してきたので、ドイツ的なドグマティックである放送の制度的自由論は、広く受け入れられる基礎に乏しい。論理の組み立てかたがなじまないのであろう。また、放送の制度的自由論及びその背景にあるマスメディアの公的責任論が公権力の不当な介入を招くおそれがあると評価されることも(その評価が果たして妥当かどうかは別として)、放送の制度的自由という理論構成に対するわが国の消極的な評価に連なっていると思われる。」と。

なお、ここでドイツ法における「制度的保障」論と公共放送とのかかわりを論じた最近の論考として、西土彰一郎「放送の自由と制度的保障—公共放送の憲法上の正当性—」六甲台論集法政治学篇第47巻第1号(2000年7月)所収がある。公共放送にかかわる論考であるが、ここで西土助教授が分析・紹介するドイツにおける「二つの『制度的保障』」論ないしは『制度的自由』と『制度的保障』の交錯は、日本法における規範論の再考に際しても一定の示唆を与えるものだろう。

「自由」が「制度的保障」に親和するか否かをみきわめる必要があるだろうし、さらにここでの「制度」の核心を「多元主義」ないしは「多元性」に求めることで十分か——融合下での「放送」にもそれは普遍か——を思料しなければならないはずである。いずれにせよ、ことにわが国における前述の「接近」の「困難」さをふまえた規範論の展開可能性を考えれば、「人権」——「公的自由」——憲法院による両者の関連性への言及、といったフランスの図式が、わが国の「放送の自由」論に示唆を与えることも想像に難くない。さらにフランスでは、「放送の自由」が「表現の自由」のみならず「経済的自由」(とりわけ放送事業主体の「企業活動の自由」)の側面からもとらえられる(この点についても井上前掲註釈(1)「(三)」論文を参照していただきたい。また2000年判決につき前述参照)。こうしたフランス憲法院の判断は、放送事業者とその放送の受信者の自由という2つの側面での自由が「衝突」が生じた場合、従来からそこでの「重点は放送事業者の自由の確保におかれてきた」ことを認めざるを得ないわが国の現状⁽³⁰⁾に照らしても、十分に示唆的ではないだろうか。さらにこのことは(当該領域においても例外なく)おしなべて問題を憲法判断の俎上に極力のせることのない——つまり「人権」で語らない——わが国の司法判断の現状からしても、なおさらといえるのではないか(「放送」をめぐる憲法論の展開をみた裁判例が、果たしてわが国においてどれだけあるのだろうか⁽³¹⁾)。

その意味で、今回の2004年の法改正をめぐる2つの憲法院判決⁽³²⁾にふれていない本稿が、不十分であることは否めない。紙幅の関係もあったが、前述の問題意識をもふまえたその分析は他日を期させていただきたい。いずれにせよ現段階では、わが国においても当該領域でもまた例外なくいま一度こうした法制度設計ないしは実定法秩序をふまえた“理念”の問題の再考を認め⁽³³⁾、そこでさらに「放送」の域を出て、「融合」という局面での“理念”を語る可能性をフランスから見出すことは可能であるように思う。

「放送」と「通信」の区分を今後も維持する以上、「通信」領域における規制緩和・競争原理導入の動向を現実問題として後退させることはできない。それならば、自由な競争原理に委ねる「通信」領域とは対照的に、それとは異なる一定程度の規制余地を「放送」領域で残す、という

(30) 参照・引用、塩野前掲註釈(29)論文352頁。ドイツとの比較における論及である。なお、ここでの「送り手」「受け手」が暗黙裡の前提とされていることに関して、いわゆる従来からの「三極構造」論のアプローチについても再検討する余地が生ずるだろう。そしてここでは情報への「アクセス」とマス・メディアへの「アクセス」の異同をふまえないならならぬ。「三極構造」論については、さしあたり、立山紘毅『現代メディア法研究—憲法を現実作動させるファクター—』(日本評論社・1996年)とくに第1章、第2章を参照しておきたい。また、フランスにおける「送り手」「受け手」をめぐる議論については、井上前掲註釈(1)論文全般でふれているところである。

(31) 井上前掲註釈(19)論文での検討に譲るが、この点ですでに鈴木秀美教授も憲法論への発展に期待を示している(参照、鈴木秀美「放送判例の50年」月刊民放2000年6月号35頁)。

(32) 「デジタル経済における信頼性に関する法律」に関する2004年6月10日判決(Decision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, J.O. n° 143 du 22 juin 2004, pp.11182-)および、「電子通信および視聴覚通信役務法」に関する2004年7月1日判決(Decision n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, J.O. n° 159 du 10 juillet 2004, pp.12506-) [いずれも、レジフランスでの参照が可能]。

(33) わが国における「人権」観念の整理については、さしあたり、辻村みよ子「人権の観念」高橋・大石編『憲法の争点 [第3版]』ジュリスト増刊(有斐閣・1999年)所収を参照。また、本文での記述についての手がかりになるであろう論考として、参照、高橋和之「現代人権論の基本構造」ジュリストNo.1288 (2005年4月)所収。

選択もあり得るのかもしれない。そして、「融合」による「送り手」「受け手」の垣根の消失については、確かに現実味を帯びてきているように思う。しかし、それは本質的な“分化”といえるのだろうか。両者を一定程度“相対化”させても、“消失”させる次元のものではないようにも思う。それならば、現在の“分化”で依然として汎用性をもって議論することはできるはずである。仮に「放送」メディアが今後消失したとしても、個人とは異なった何らかのマス・メディアが、マス・メディアとして今後も存在し続けることは確かだろう。メディア別接触頻度の現状、また効用比較の現状からしても、今日のマス・メディアのなかで「放送」は依然として中心的な存在である⁽³⁴⁾。

それならば、おそらくは今日の「融合」状況下にあっても、とくに従来からの「放送」に「変わらぬ役割」を期待し、今後の「放送」メディアの存在意義を見出すことは、確かに、あるべき途なのかもしれない⁽³⁵⁾。「放送」をスタンスに「融合」の地平を探ることが至当であろう。

しかし、こうしたいわば現実的な選択肢を採ってみても、これからの存在意義に応じた「放送」像構築の際に、「放送」の法としての概念自体を検討することは不可避である。ここで生ずる新たな概念を、なお「放送」という言葉で表現すべきなのか。対照的に、現行の「放送」概念を放棄して「通信」へと収斂させてゆくべきか。ここでも、フランスの経験から学ぶ意義は失われない。

【付記】

1. 本文および脚注で引いたURLは、いずれも2005年9月時点でアクセス可能なものである。
2. 本稿は、平成16年度ないし17年度(継続)交付の文部科学省科学研究費補助金、若手研究B・領域番号3407(新領域法学)・課題番号16730064、井上禎男「放送・通信融合期における『放送』をめぐる情報法理論の深化とその発展可能性の解明」による研究成果の一部である。
3. また、本稿は、2005年7月に福岡大学において開催された「九州法学会第110回学術大会」分科会A(九州公法判例研究会に併催)における個人報告「フランスにおける放送と通信の融合—2004年法にみる制度設計—」に基づく成果でもある。なお、本稿の一部を要約したものが、報告タイトルと同じ論題で、九州法学会会報2005年(九州法学会・2006年)に所収される。分科会当日は20名あまりの先生方に参加をいただき、かつ質疑応答の時間や会終了後に貴重なご意見を頂戴することができた。また、当日の司会・進行を務めていただいた、大隈義和教授(九州大学大学院法学研究院)および武居一正教授(福岡大学法学部)にも、記して御礼を申し述べる。

(34) 論拠として、NHKによる2005年の「日本人とテレビ調査」白石=原=照井「日本人とテレビ・2005—テレビ視聴の現在」NHK放送文化研究所・放送研究と調査2005年8月号所収を参照。

(35) 参照、長谷部恭男「ブロードバンド時代の放送の位置づけ—憲法論的視点から—」長谷部=金編『法律から考える公共性』公共哲学12(東京大学出版会・2004年)所収。

【追記】

(後註1) 註釈(11)に関して校正段階で、フランスで前首相の諮問を受け、2005年8月に現首相に地上デジタル放送に携帯受信の導入を勧告する報告書が提出されたという記事にふれた。今後の法改正を経て、「2006年末～2008年に商業サービス開始を示唆している」という(NHK放送文化研究所・放送研究と調査2005年10月号、75頁)。

(後註2) 2005年はライブドアとフジテレビ、楽天とTBSの経営統合をめぐる商法上のトピックとして「放送と通信の融合」がクローズアップされた。事案では、インターネット企業が放送局と連携することで放送番組のネット配信を行うことが問題にされたが、こうしたかたちでの「融合」に対して放送局は否定的である。一部の放送局は、自社のHPからすでにその番組を限定的に(ほとんどが有料で)配信事業者を通じて流している。しかしこうした現状にあって、2005年10月28日に日本テレビは、配信事業者を通さずに自前で(会員制、一部無料で)ネット上での動画を配信するウェブサイト「第2日本テレビ」を開設させた。既存の地上波放送メディアのネットへの「挑戦」ないしは「融合」へのひとつの試みとなる出来事であり、その動向が注目される。

さらにはこうした経営ないしはビジネス上の動きに加えて、NHKの受信料減ともなう「有料放送化」や「民営化」に向けた議論も提起されている。再びここでは「放送の公共性」とは何か、さらに「公共性」は放送メディアに固有のものか、といった問題が喚起されており、今後の動向に注意を要する。

(後註3) 註釈(14)に関して本稿最終校正段階で、2005年末に出される同会議の最終答申の要旨にふれた(2005年12月15日朝日新聞朝刊参照)。「通信と放送の融合等に対応した競争環境の整備」として具体的な施策が提示されている。

・なお、本稿最終校正段階で、堀部＝長谷部編別冊ジュリスト『メディア判例百選』(有斐閣・2005年)にふれた。