

フランス放送法における公役務概念について

波多江 悟 史

序

一 公役務の導入

1 任 務

2 組 織

二 公役務の変容

1 公的部門

2 多元主義

三 公役務の復権

1 公共放送の強化

2 言論活動の自由

跋

序

本稿は、フランスにおける放送の自由を、公役務 (service public) の概念に即して、説明することを目的としている。フランスにおける放送秩序は、他のヨーロッパ諸国と同様に、公共放送の独占秩序から公共放送と商業放送の二元秩序へ移行してきた。その過程において、放送の自由は、立法者の法律によって整備されるだけでなく、憲法院の判決によっても形成された。その判例上の理解は、放送の自由の理解と放送の秩序の要請に関して、特徴的

な見解を提示している。従って、フランスの放送の自由の研究は、ヨーロッパの放送の自由の把握にとって、不可欠な一部を構成する。⁽¹⁾

フランスにおいて、現実の放送は、国家と市場に従属する形で存在してきた。というのも、公共放送は、政治家の所有物として観念され、大規模な民営化を経験するだけでなく、商業放送と共に、監督機関の政治利用に影響されてきたからである。そのような状況において、公役務の概念は、公衆に対する奉仕の要請として、放送の社会に対する帰属を含意する。本稿が公役務の概念に着目するのは、そのような契機の析出を意図するためである。⁽²⁾

確かに、公役務の概念は、放送の領域において、法律上の概念である。そのことは、放送独占と二元秩序の両局面において、妥当する。しかし、公役務の概念は、多元主義の概念と結合する点において、憲法上の位相を併有する。なぜならば、公役務の概念は、多元主義の概念の基盤となっただけでなく、その具体化ともなるからである。逆に言えば、多元主義は、公役務の概念を通して、生成し、形成された。⁽³⁾その観点において、放送の自由の理念は、放送独占と二元秩序を含めて、統一的に把握することができる。従って、公役務の概念は、放送の自由の理念の考察にとって、重要な視角となる。

放送法において、公役務の概念は、1964年6月27日法によって導入され(一)、1986年9月30日法によって否定された後に(二)、2000年8月1日法によって復活した(三)。本稿は、その変遷の追跡を通して、フランスの放送の自由の特質を究明する。⁽⁴⁾

一 公役務の導入

1970年代以前において、フランスの放送秩序は、公共放送の独占体制によって規律された。この時期に、放送の自由の理解を展開した憲法判例は、基本的に、存在しない。⁽⁵⁾放送の自由を形成したのは、憲法院の判例ではなく、立法者の法律である。その放送法において、公役務の概念が、放送の自由の理念の提示の上で、大きな役割を果たした。公役務の概念は、放送の領域にお

いて、1964年6月27日法⁽⁶⁾によって導入され、1972年7月3日法⁽⁷⁾によって発展され、1974年8月7日法⁽⁸⁾によって維持された。それら諸法律において、公役務の存在は一貫しているけれども、公役務の地位は変化している。というのも、公役務の任務（mission）（1）が、公役務の組織（organisation）（2）から自律していったからである。その二点を考察することによって、この時期において、放送の自由がどのように理解され、放送の秩序がどの方向に変容するのかを、把握することができる。

1 任 務

まず、1964年法から1974年法にかけて、放送における公役務の任務がどのように規定されたのかを、概観することにしよう。1964年法において、放送の公役務の任務は、放送の公役務の組織と一体となって定義された。同法によって、フランスの公共放送は、フランス国营放送（Radiodiffusion-Télévision Française）からフランス放送協会（Office de Radiodiffusion Télévision Française）に改編された。放送の公役務はその協会の任務として認定された。1条1項2文は次のように規定する。「フランス放送協会は、1959年2月4日59-273号オルドナンス⁽⁹⁾1条、2条、3条、及び4条に規定された条件の下で、情報、文化、教育、及び娯楽に関する公衆の欲求を満たすために、放送の全国的公役務を提供する」。

しかし、その公役務の任務と組織の混交は、1972年法において、放棄される。なぜならば、それら二要素は、同一の箇所では規定されるのではなく、別個の箇所に定位されたからである。同法において、放送の公役務の任務は、放送の公役務の組織と区別された上で、前者は第1節「フランス放送の全国的公役務」に、後者は第2節「フランス放送協会」に位置付けられた。実際に、第1節は放送の公役務の任務に関する条文から構成され（1条-3条）、第2節は放送の公役務の組織に関する条文から構成される（4条-15条）。第1節において、放送の公役務の任務は、明確に定義された。1条1項におい

て、放送の公役務の任務は、次のように把握される。「フランス放送の全国的公役務は、権限の範囲内において、情報、文化、教育、娯楽、及び文明的価値の総体に関して、国民の欲求及び願望に応える任務を負う。その公役務は、その分野において、共同体の一般的利益に対する配慮のみを優先することを、目的とする」。さらに、2条1文において、そうした任務が独占によって達成されることが、規定される。「フランス放送の全国的公役務は、国家の独占である」。その上で、第2節4条において、そうした任務及び独占は、フランス放送協会に委託される。「上記1条及び2条で定義された、任務の執行及び独占の行使は、フランス放送協会に委託される」。

そうした公役務の任務と組織の分離は、1974年法においても、維持された。というよりも、その分離は、進行している。というのも、公役務の任務は、公役務の組織の変革に影響されることなく、より豊富な内容を獲得したからである。その意味において、公役務の任務の組織に対する自律性は、強化されている。同法によって、フランス放送協会は解体され、商工業的公施設法人と国有番組編成会社などに分割された。その組織的改編にも拘らず、放送の公役務の任務は、一層の発展を遂げた。1条1項は1972年法1条1項を踏襲する。「フランス放送の全国的公役務は、権限の範囲内において、情報、伝達、文化、教育、娯楽、及び文明的価値の総体に関して、国民の欲求及び願望に応える任務を負う。その公役務は、その分野において、共同体の一般的利益に対する配慮のみを優先することを、目的とする」。それだけでなく、2項は、新たな規定を付け加える。「フランス放送の全国的公役務は、思想の重要な潮流と意見の主要な流通に関する表現に平等にアクセスすることを確保する。放送時間は、一定の割合で、その表現に配分される」。その上で、2条2項において、そうした任務が新設の組織に委託されることが、規定される。「本法1条及び1972年7月3日72-553号法2条で定義された、公役務の任務の執行及び独占の行使は、本法によって規定された条件において、国家の商工業的公施設法人及び国有会社に委託される」。

従って、1964年法から1974年法にかけて、放送における公役務の任務が、放送の公役務の組織から独立していくことが、確認された。それでは、そのような法律構成は、どのような理論構造を胚胎しているだろうか。次に、この点を検討することによって、この時期の放送の自由の理解を明確にすることにしよう。放送の公役務の構造は、公役務の本質（essence）、任務、組織の観点に基づいて、考察することができる。⁽¹⁰⁾ 第一に、一般的利益（intérêt général）が、放送の公役務の本質として、措定される。なぜならば、1972年法1条1項2文及び1974年法1条1項2文によって、放送任務において一般的利益に対する配慮のみが優越すべきであることが、明記されているからである。それ故に、一般的利益の充足こそが、放送の公役務の核心である。⁽¹¹⁾

第二に、公役務の任務が、公役務の本質の具体化のために、定義される。その任務の内容は、情報、文化、娯楽に代表される。放送の関与すべき内容は、1964年法1条1項2文によって、情報、文化、教育、娯楽として規定された後に、それらの事項に、1972年法1条1項1文によって、文明的価値の総体が、1974年法1条1項1文によって、伝達が、付加された。⁽¹²⁾ それらの多様な内容は、文化的役務として総括することができるだろう。フランス放送の全国的公役務は、その役務の提供者として、位置付けられる。それ故に、一般的利益は、文化的役務によって、実現される。その上で、その内容を有する放送の任務は、放送の独占によって達成される。実際に、放送の任務の実現は1972年法2条1文によって国家の独占の行使として規定され、そうした構成は1974年法2条2項によって継承されている。それ故に、放送の任務の内容は、公共放送の独占秩序において、具体化される。その想定は、公共放送は、商業放送に比して、良質な内容を伝達するという前提に、立脚する。確かに、フランスにおいて、放送独占の伝統的根拠は、国家の防衛、周波数の稀少性、受信料の義務性などに求められてきた。⁽¹³⁾ しかし、それらの論拠がそれほど説得的でなくなったことは、放送法における公役務概念の導入自体によって示唆されている。⁽¹⁴⁾ というのも、公役務の概念は、放送の公衆に

対する関係に着目して、放送独占の正当性を実質的に再定義する試みに他ならないからである。そのような文脈において、公共放送の商業放送に対する良質性が、重要な要素として位置付けられたのは、当然であろう。実際に、多くの論者が、そのような見解を主張していた。「放送の独占は、様々な法的障壁によってではなく、提供する役務の良質性、及び公衆の欲求に絶えず適応し、諸々の技術的可能性に順応する能力によってこそ、擁護されるであろう⁽¹⁵⁾」。「民間放送の責任者は、自身が行動する際に、何が利潤を最大にするのかを確認するに止まり、現在の状況において、公共放送のみが、そうした行為を回避することができる。(略)従って、今日のフランスにおいて、民間放送の創設を拒否することは、明確に且つ無条件に、維持されなければならない⁽¹⁶⁾」。「民間放送は自由と等価であると述べる者がいるとすれば、我々は次のように答えることにしよう。すなわち、民間放送は、愚劣、卑俗、低劣と等価なのであって、公役務こそが、良質性と等価なのである、と」⁽¹⁷⁾。

第三に、公役務の組織は、公役務の本質と任務に対して、独立した関係に位置付けられる。公役務の任務は、当初は、公役務の組織と混交されていた。そのことは、1964年法1条2文によってフランス放送協会が文化的役務を提供すると規定されたことから、了解することができる。しかし、次第に、公役務の本質と任務は、公役務の組織から自律して発展していった。なぜならば、1972年法によって一般的利益と文化的役務の規定がフランス放送協会と異なる箇所において定位されただけでなく、1974年法において一般的利益と文化的役務の内容がフランス放送協会の解体と無関係に展開していったからである。それ故に、公役務の本質と任務は、公役務の組織とは異質な論理によって、規律されている。その意味において、放送法の理解に関して、一般的利益と文化的役務の把握は、放送運営の組織形態の把握に対して、別個に処理することができる。

放送の公役務の構造は、以上において、理論的に明確化された。放送の公役務において、公役務の本質と任務が結合され、それらが公役務の組織と区

別される。というのも、一般的利益が放送の目的として位置付けられ、その目的が文化的役務によって具体化されるのに対して、組織的形態はその理念の一時的な現象として表現されるからである。もっとも、放送の理念と組織の区別は、組織の内容が理念の態様にとって重要でないということを、意味するものではない。なぜならば、放送の理念の実現は、放送の組織の形態に依存するからである。本稿は、次節において、放送の組織が放送の理念にどのように作用したのかを考察する。本節は、最後に、放送の理念を通して放送の自由を推察することにした。

それでは、放送の自由は、放送の独占において、どのように理解されたのだろうか。この時期の学説において放送の自由の内容が論究されることは稀であるけれども、その内容を詳細に検討した文献が例外的に存在するので、その文献を素材にしてその内容を解明することができると思われる。⁽¹⁸⁾ その分析は、次のように再構成することができる。第一に、放送の自由は、公衆の情報への権利（le droit à l'information）を意味した。それは、放送が公役務として認定されたことに、起因する。公役務としての放送は、一般的利益を本質とする。その一般的利益に、公衆の権利が、対応している。なぜならば、一般的利益は、公衆の利益を保護するからである。それ故に、公衆は、放送に対して、権利を有する。さらに、公役務としての放送は、文化的役務を任務とする。その文化的役務は、権利の対象を、明示している。その役務は、情報、文化、娯楽を指示する。それ故に、公衆は、一言で言えば、情報への権利を有する。従って、放送の自由は、放送の独占に際して、公役務に基づいて、公衆の情報への権利として理解された。そうした分析は、次のような言明において、表現されている。「公衆の利益は、この場合において、公衆の娯楽への権利という『請求権限』を充足することと、一体化されている⁽¹⁹⁾」。「情報に関する国民の欲求及び願望に応えることを任務とする公役務の『本質』を創設することは、情報への権利を法的に承認することと等価（以上）のものである」。⁽²⁰⁾

第二に、その情報への権利は、表現の自由 (la liberté d'expression) に対して、優越的に位置付けられる。確かに、情報への権利と表現の自由は、共に、公の自由 (liberté publique) に帰属する点において、貴重な権利である。しかし、両者は、論理的に歴史的に見て、相異なる性質を有する。表現の自由は、近代的権利に属し、送り手の観点に依拠して、国家の不作为を要請する点において、形式的自由を重視する。それに対して、情報への権利は、現代的権利に属し、受け手の観点に依拠して、国家の作為を要請する点において、実質的自由を志向する。それら二権利が、放送の領域において、対抗的關係に立つことは、明らかであろう。というのも、放送の行使は、送り手の表現の自由にとって、人格的関連から把握されるのに対して、受け手の情報への権利にとって、社会的関連から把握されるからである。特に情報への権利は、良質な情報を要請する点において、表現の自由の制約となる⁽²¹⁾。その権利の対立について、公役務としての放送の理解は、表現の自由よりも情報への権利を重視することを、含意している。それは公衆の利益こそが優先されるためである。そのような解釈は、次のような表現において、展開されている⁽²²⁾。「1972年法の立法者にとって公役務とは公衆に対する奉仕であるから、立法者は電波利用権の保持者の権利 (略) よりも視聴者——視聴者が役務の真の利用者である——の権利を優位させた⁽²³⁾」。「立法者によって、情報、文化、娯楽への権利が存在することが承認され、公役務の任務はその権利の充足であるとされ、さらに、その権利が表現の権利 (略) と衝突する場合には、後者が伝統的に公の自由として観念されたけれども、前者が後者に優位すべきであると判断された⁽²⁴⁾」。「公役務は表現の自由よりも情報及び文化への権利を優位させる⁽²⁵⁾」。

以上の分析によって、放送の自由がこの時期にどのように観念されたのかを、理解することができるだろう。放送は立法者によって公役務として規定された。公役務は公の自由の現実化であって、放送法は情報への権利の具体化である。法律において放送は一般的利益のために文化的役務を提供すべき

であるとされたことは、放送は公衆の立場に立って情報への権利を充足すべきであることを意味する。放送の自由は公衆の情報への権利である。

2 組織

本章は、前節において、放送の公役務を任務の観点から検討した。その結果として、公役務の任務が公役務の組織から自律したこと、及び、公役務の任務が公衆の情報への権利を化体することが、明らかにされた。本節は、放送の公役務を組織の観点から考察する。その目的は、公役務の組織が公役務の任務に与えた影響を解明することにある。

まず、1964年法から1974年法にかけて、放送における公役務の組織がどのように変化したのかを、概観すること⁽²⁷⁾にしよう。1964年法によってフランス放送協会が設立された。それ以前の放送はフランス国営放送によって運営されていた。1959年オルドナンスによれば、その組織は、法的形式に関して、商工業的公施設法人であった（1条1項2文）けれども、国家統制において、情報相の管轄に服した（1条1項1文）。指導機関は閣議を経たデクレによって任命された総裁であり（5条1項）、財源形態は主に受信料であった（9条）。

放送協会は国営放送に代わって登場した。1964年法によれば、法的形式は商工業的公施設法人を継承した（1条1項1文）けれども、国家統制は情報相の監督へ変更された（2条2文）。指導機関は、閣議を経たデクレによって任命された総裁（5条1項1文）に加えて、経営委員会が新設された。その委員は14人から28人によって構成され、その半数は国家を代表する者であり、他の半数は視聴者、プレス、協会職員を代表する者と有識者である（3条1項）。国家代表者に加えて有識者も政府によって任命された。財源形態は、当初は、主に受信料に依拠した（9条）けれども、1968年以後は、条文の根拠なく商業広告を導入した。

放送協会は1972年法によって大幅に改変された。同法において、法的形式

が商工業的公施設法人であり（4条2項1文）、国家統制が情報相の監督である（5条1文）ことは、引き続き維持された。それに対して、指導機関について、総裁が廃止され、経営委員会の中から閣議を経たデクレによって選任される会長が新設された（9条1項）。経営委員会も改革され、人数は12人から24人によって構成され、その半数は国家を、他の半数は視聴者、プレス、協会職員を代表する（6条1項）。有識者の制度は撤廃されたけれども、委員の意見が同数に分かれた場合に、会長が決済権を有した（6条5項）。さらに、財源形態について、受信料（14条1項）に加えて、広告料が法認された（14条3項）。広告収入の限度は、協会の全収入の25%であった（14条4項）。

1974年法によって放送協会は7社に分割された。⁽²⁸⁾ その際に、番組の送信は商工業的公施設法人によって運営される（1章）のに対して、番組の編成は国有会社によって管理された（3章）。国有番組編成会社は、国家を唯一の株主とし、会社法によって規律される私法人である（12条1項）。情報相の監督は法律の文言から排除された。商工業的公施設法人はデクレによって情報相の監督に服するとされるけれども、⁽²⁹⁾ 国有番組編成会社はその対象から除外された。それは、監督が本来的に対象とするのが、公法人であって、私法人ではないためである。国有番組編成会社は、それに代わって、条件明細書によって規律された（14条）。条件明細書は、首相によって決定され、公役務の遂行のために達成目標を規定するものである。⁽³⁰⁾ 国有番組編成会社の指導機関は、経営委員会とそこから閣議を経たデクレによって選任される委員長（11条5項）によって構成される。経営委員会は6人から構成され、1名が国会議員であり、2名が国家を、1名がプレスを、1名が文化界を、1名が会社職員を代表する（11条1項）。国家代表者だけでなくプレス代表者も政府によって任命された。財源形態は受信料と広告料に依拠した（4章3節）。広告収入は商工業的公施設法人と国有会社の全収入の25%を超過してはならない（22条1項）。

本稿は、以上で放送の組織を素描したので、以下でその特徴を指摘したい。その際に特に着目するのは、放送組織の政治的側面と経済的側面である。なぜならば、放送の独占は市場よりも国家の方が良質な番組を提供するという想定に立脚していたから、その想定の実現性が独占の正当化にとって重要な指標になるからである。その基準に基づけば、放送の公役務の組織は、次のような特色を有していたと言える。第一に、放送の国家に対する従属は、一貫して強固であり続けた。確かに、放送組織が国营放送から放送協会へ改編されたことは、放送の国家に対する自律性を確保することを含意していた。実際に、放送の統制が情報相の管轄から監督へ改善されただけでなく、総裁の他に経営委員会が創設されたことに加えて、その総裁も会長に改革された。しかも、その機関構成は、協会の解体の後にも、維持された。しかし、そのような独立の試行は、国家の介入に多大な余地を残存させていた。放送組織は放送協会において一体的に構築されたから、放送の国家に対する対抗力は比較的に強力であり得たけれども、放送協会の7社分割は個々の組織が単独で強大な国家に対峙する状態を現出させた。国有番組編成会社は国家を唯一の株主とするので、その国家に対する抵抗力は多分に弱体化した。さらに、放送監督と条件明細書によって、政府が番組を詳細に規律することが、可能とされた。会長だけでなく委員長も、選任のためには、経営委員であることに加えて、閣議を経たデクレを必要とするので、総裁の場合と同様に、その人事にも政府の見解が反映された。政府の意向は経営委員会でも表明された。というのも、委員の意見が賛否同数の際に会長の意見が優越する場合が存しただけでなく、国家代表者以外に有識者かプレス代表者が政府によって任命される場合があったからである。放送は、国家、特に政府の利益に隷属した。

第二に、放送の市場に対する依存は、時と共に増大していった。⁽³¹⁾ 放送協会が商工業的公施設法人として規定されたこと自体に、放送秩序に市場原理を導入する端緒が察知される。なぜならば、放送の公役務の任務は、文化的役

務を提供することであって、商業的活動に従事することではないからである。それ故に、文化的任務と商業的組織は、放送の公役務において、乖離していた。その法的規定は形式的意味しか有しないと解されるとしても、その概念的欠如の内に、公役務の組織が公役務の任務を純粹に体现し得なかったことが、暗示されていると言える。⁽³²⁾さらに、放送協会は受信料の他に広告料を財源として導入したから、商業的利益が番組活動において重視されるようになった。公役務の任務は一般的利益のみに配慮するのに対して、公役務の組織は個別的利益をも考慮した。公役務の任務と組織は、その点においても、対立していた。その公役務の民営化は協会分割によって一層進展した。放送組織は、商工業的公施設法人という公法人ではなく、国有番組編成会社という私法人によって、管理されるようになった。しかも、その会社は、通常の企業と同様に、会社法に服する存在であった。さらに、国有番組編成会社の広告依存は、放送協会の場合よりも遥かに増大した。というのも、広告収入の限度基準は、放送協会において、協会の全収入の25%であったのに対して、国有番組編成会社において、放送組織全体の25%とされたからである。しかも、個々の組織の調整機関が存在しなかったために、国有番組編成会社は相互に広告を巡って熾烈な競争を展開した。放送は市場の利益に適応した。

従って、放送の公役務の組織は、政治的従属と経済的侵食によって、特徴付けられる。公役務としての放送は、任務の観点において、公衆の利益のために文化的役務を提供すべきであった。それに対して、公役務としての放送は、組織の観点において、政府の利益のために政治的宣伝を伝播し、市場の利益のために商業的活動に従事する。そうした任務と組織の矛盾は任務の内容に反作用する。確かに、放送の任務が放送の組織に対して自律しているとすれば、組織の形態が任務の態様にとって無関係であることは、論理的には考え得る事態であろう。しかし、実際には、放送の組織は、放送の任務に影響し得た。放送の公役務の任務は情報への権利と放送の独占によって構成さ

れたけれども、その二要素は本来的に性質を相異にするものである。情報への権利は放送任務の実現目的として規範的想定に立脚するのに対して、放送の独占は放送任務の達成手段として現実的想定に依拠する。それ故に、放送の目的を肯定するとしても、独占の手法が目的の実現にとって有効なものであるかには、批判の余地が残されていた。放送の公役務の組織は、その批判の中において、考慮される。なぜならば、放送の独占は放送の組織によって行使されたから、組織の機能不全は独占の意味喪失を帰結するからである。そして、放送の目的と独占は当時の法律において相互に密接に結合し合っていたから、放送の独占に対する批判が放送の目的に対する批判へ波及する可能性が存在していた。放送の公役務の任務に対する組織の影響は、以上の理論構造から説明することができる。本節は、最後に、その影響を跡付ける。

第一に、放送の組織の劣化は、放送の独占の否定を帰結する。放送の独占は、公共放送が商業放送よりも良質な番組を伝達することを、現実的想定とした。しかし、放送の組織は、商業的利益に侵食されるだけでなく、政治的利益に従属していた。それ故に、その番組は、文化的役務を提供するのではなく、商業的活動ないし政治的宣伝を表現するものであった。従って、番組の良質性という正当化要因は、放送の独占を根拠付けるものではなく、独占の否定を基礎付けるものとなる。確かに、組織の改革が必要であるとしても、放送の独占は維持すべきであるという見解は、主張されていた。「放送の改革によって放送が現実的に私的利益と時々政府に対して自律性を有することが確保されるべきであるとしても、その改革は刷新された公役務の枠内においてでしかなされ得ない⁽³³⁾」。しかし、番組の良質性の基準に照らして、独占の撤廃を主張した論者が存したことは、重要であろう。「おそらく、将来において、民間テレビが優位するのでも、公共テレビが支配するのでもないだろう。むしろ、その二種類のテレビの間の妥協へ、向かうのではないか⁽³⁴⁾」。もっとも、その論者自身も、商業放送は公共放送と共に公役務の論理に規律されるべきであって、商業放送は構造的欠陥を露呈するから、公⁽³⁵⁾

共放送こそが重要な役割を遂行しなければならないことを、認識していた。「私的組織がテレビに期待し得る理想に完全に応えることは決してないから、その影響は強力な公的組織によって補正されなければならない⁽³⁶⁾」。

第二に、放送の組織の悪化は、放送の自由の変容を結果する。放送の自由は、情報への権利が表現の自由よりも優位すべきであることを、規範的想定とした。しかし、放送の組織は、実際には、良質な番組を提供し得なかった。そのような矛盾を背景にして、放送の自由が受動的市民ではなく能動的市民によって行使されるべきであると観念されたことは、想像に難くない。それ故に、放送の自由は、受け手の情報への権利から、送り手の表現の自由へ、転換する。その規範の転換は、いわゆる「自由ラジオ (radio libre)」の現象において、先鋭化する。実際に、ある論者は、その現象を念頭に置いて、送り手の表現の自由が放送の領域において枢要となったことを、指摘していた。「社会的心理的發展は、全ての人々が一致して承認するように、地域的な表現と伝達に関する欲求を活性化する。そして、その帰結の一つ、その欲求の主要な次元の一つが、各人が情報と番組の送り手となる自由を一層と要求するようになったことである⁽³⁷⁾」。ただし、その論者自身も、送り手の表現の自由は、無制約的に行使される場合に、商業独占を惹起させる危険性を孕んでいるから、その自由は法的に統制されなければならないと、主張していた。「送り手の自由を、放送手段の発達と地域的な言論伝達に関する欲求の増大によって帰結される表現の自由の新たな要素として、承認すると共に、自由主義的な許可制によって、その自由の現実的行使を確保し、その濫用に配慮する法的枠組を設定すること⁽³⁸⁾」が、重要である。

本章は、公役務の概念が、放送独占の中で、どのように機能したのかを検討した。公役務の概念は、放送法の理念を明示することによって、放送独占の正当性を弁証すると共に、二元秩序の可能性を含有していた。放送の任務の自律化は公衆の情報への権利を明確にすることであるから、当該目的に対して達成手段は相対化される。その論理を徹底すれば、放送の任務は、放送

の組織から区別されるだけでなく、放送の独占からも分離される筈である。その任務の純化は、公衆の情報への権利が公共放送だけでなく商業放送によっても具体化され得ることを、帰結するだろう。そのことは、商業的利益が放送独占の中でも受容されていたことに鑑みれば、なおさらのこと妥当する。そうした二元秩序において、公衆の情報への権利が放送の目的として定礎され、その実現のために公共放送と商業放送が法的に規律されることが、想定されている。しかし、送り手の表現の自由を強調する契機は、地域的領域に関してではあるけれども、既に存在していた。その理解が商業的利益と接続する場合において、放送領域は企業の営業活動の自由によって規定され、公役務の概念は放送法から駆逐されるであろう。本稿は、次章において、その変質を考察することにしたい。

二 公役務の変容

1980年代以後において、フランスの放送秩序は、公共放送と商業放送の二元秩序によって規定された。この時期に、放送の体制は、立法者の法律だけでなく、憲法院の判決によっても、整備された。立法者は、1982年7月29日⁽³⁹⁾法によって商業放送の可能性を承認した後に、1986年9月30日法⁽⁴⁰⁾によって公共放送の民営化を企図した。それに対して、憲法院は、1982年7月27日判決⁽⁴¹⁾によって商業放送の可能性を容認した後に、1986年9月18日判決⁽⁴²⁾によって公共放送の民営化を許容した。公役務の概念は、その過程において、変容する。公役務の概念は、1982年法において、肯定されたけれども、1986年法において、否定された。それに対して、放送の領域は、1982年判決と1986年判決において、多元主義の概念によって、規律されるようになった。公役務の概念は、法律上は、公的部門 (secteur public) の概念に代替される (1) のに対して、憲法上は、多元主義 (pluralisme) の概念に継承される (2)。本章は、公役務の変容を通して、放送の自由がこの時期に法律上及び憲法上どのように構築されたのかを考察することにしたい。

1 公的部門

フランスにおいて、二元的放送秩序は、1980年代の法律によって確立された。先ず、社会党のフランソワ・ミッテランが、1981年の大統領選挙で勝利し、大統領に選出された。1982年法がその政権下で制定され、商業放送の可能性が承認された。次いで、共和国連合のジャック・シラクが、1986年の総選挙で勝利し、首相に就任した。1986年法がその政権下で制定され、公共放送の民営化が企図された。1982年法と1986年法は、放送独占の否定と二元秩序の肯定において、一定の同質性を有しているけれども、立法者の変遷が示唆するように、放送の自由と放送の秩序に関して、顕著な異質性を示している。その異質性は、特に公役務に関する評価において、表出される。本節は、その点の検討によって、この時期に放送が法律上どのように理解されたのかを究明することにした⁽⁴³⁾。

先ず1982年法について概観することにし⁽⁴⁴⁾よう。1982年法は、1条1項において、「視聴覚コミュニケーションは自由である」と宣言した上で、2条において、「市民は自由で多様な視聴覚コミュニケーションへの権利を有する」と規定する。以前において、放送は国家独占であるという条項が、存在していたけれども、同法において、そのような条項は、見出されない。従って、法律上、放送の独占が否定され、二元秩序が肯定された。視聴覚コミュニケーションの自由ないし権利は、そのことを意味している。しかし、視聴覚コミュニケーションの自由ないし権利は、公役務によって保障される。4条は、「本法1条で宣言される自由、及びその自由由来する権利の行使は、特に次の事項によって保障される」と指示した上で、その中に「放送の公役務の機能条件」を位置付けている。さらに、放送の公役務の任務が、詳細に定義される。5条は、1項において、「放送の公役務は、全国的及び地方的な規模において、一般的利益に奉仕することを、任務とする」と言明して、その達成手段を数多く列挙した後、2項において、「その任務は、多

元主義の原理を尊重し、文化、信条、及び思想と意見の潮流の間の平等の原理を尊重する中において、確保されなければならない」と明示する。その条文に照らせば、放送の公役務の目的は一般的利益の充足であって、そのため的手段は多元主義の達成である。そうした想定は、従来の放送の公役務の理解に関して、一定の同質性を示している。

従って、1982年法において、放送の自由は、公役務によって実現すべきであると、想定されている。そのような理解は、法案の審議の際に、熾烈な争点とされていた。その対立は、公役務と公の自由の関係を考察する上で、重要な素材を提供していると思われるので、この箇所で紹介することにした。その対立は、次のように要約することができる。⁽⁴⁵⁾当時の野党によれば、放送の自由は企業の立場から把握すべきであって、公役務は企業の自由の制限となるから、国家は放送に介入すべきでないとされた。1982年法は、その観点に基づき、批判された。実際に、ある野党議員は、次のように主張していた。「国家にとって問題となるのは、もはや、視聴者が毎晩何を見たいかを決定することでも、様々な番組を相互に調和させることなく、公役務を含み多様な需要の充足を可能にする競争市場を組織することであるに過ぎない」。⁽⁴⁶⁾それに対して、当時の与党によれば、放送の自由は公衆の見地から理解すべきであって、公役務は公衆の自由の形成となるから、国家は放送に関与すべきであるとされた。1982年法は、その見解に基づき、制定された。実際に、与党の報告書は、次のように指摘していた。「コミュニケーションへの権利は、国民共同体が自己の文化的同一性を意識することについて、重大な影響を与える。その同一性は、国民共同体が継承し創出する価値、意味、行動の総体であって、国民共同体は、それらを通して、自己の統一性と多様性を認識し、他者に表現する。それ故に、国家は、そのメッセージが、いかなる条件において、番組で表現され、領土の全体ないし一部に流布されるのかについて、関心を有せざるを得ない」。⁽⁴⁷⁾

そうした公役務の肯定的評価は、放送の秩序においても、反映される。

1982年法において、公共放送が公役務として認定されるだけでなく、商業放送も同様に公役務として把握された。というのも、商業放送は、公役務特許によって規律されるからである。公役務特許は公役務の私管理の一態様であって、国家は特許契約において相手方を裁量的に選択し拘束的に義務付けることができる⁽⁴⁸⁾。企業が国家と特許契約を締結した場合であっても、企業は公役務として性格付けられ、公役務が企業に委託される場合であっても、公役務は公役務としての性質を保持する。79条は公役務特許を全国テレビに適用する。「電波を使用し公衆一般を対象とするテレビ放送役務は、本法第3編における組織の権利と義務の留保の下において、国家と公法上ないし私法上の法人との間で締結される公役務特許契約の対象にしかなり得ない」。

次に1986年法について素描することにしよう。1986年法は、1982年法と同じく、二元秩序を肯定する。1条は、次のように宣言する。「テレコミュニケーション施設の創設及び使用、テレコミュニケーション役務の経営及び利用は、自由である」。従って、フランスにおいて、二元的放送秩序は、確定的事実となった。しかし、1986年法は、1982年法とは異なって、公役務を否定する。確かに、公役務という文言自体は同法においても散見されるけれども、公役務の概念は同法においてはもはや枢要な地位を占めていない。実際に、公役務という言葉は、1条2項、53条2項、57条1項2文などにしか、見出されない。それらは、自由の制限、受信料、人事を対象とする諸条文である。以前においては公役務の任務が放送の目的を表現するために規定されていたけれども、同法においてはそのような条文は存在しない。特に1条2項は、次のように宣明する。「その自由は、取り扱いの平等の尊重に基づいて、国防の必要、公役務の要請、及び公序・自由・他者の所有・意見の潮流の多元的表現によって必要とされる限りでしか、制限することはできない」。その条文からは、公役務が放送の自由の制限であること、しかも、公役務がその制限事由の一つにしか過ぎないことが、理解されよう。

従って、1986年法において、放送の自由は、公役務から解放すべきである

と、観念されている。そのような見解は、法案の審議の際に、重要な論点とされていた。その事態は1982年法の場合と同様であった。1986年の総選挙で与野党の逆転が発生しているから、1982年法の批判者が1986年法の制定者となり、1982年法の制定者が1986年法の批判者となった。それ故に、公役務に関する見解の対立は、次のように総括することができる。⁽⁵⁰⁾ 当時の野党によれば、放送の自由は公衆の見地から理解すべきであって、公役務は公衆の自由の形成となるから、国家は放送に関与すべきであるとされた。1986年法は、その見解に基づき、批判された。それに対して、当時の与党によれば、放送の自由は企業の立場から把握すべきであって、公役務は企業の自由の制限となるから、国家は放送に介入すべきでないとされた。1986年法は、その観点に基づき、構想された。実際に、1986年法の提唱者レオタールは、次のような主張を展開していた。「情報は公役務であろうか。その問いに対して、我々自由主義者は、情報は公役務ではない、コミュニケーションは企業の事業であると答えよう」。⁽⁵¹⁾ 「コミュニケーションは企業に属する問題であって、企業とは競争である。テレビ会社は他の企業と同列の会社であって、生誕し、成長し、死滅するものである」。⁽⁵²⁾ 「公役務のみが良質性を体現すると想定することは、まさに精神的倒錯に他ならない。私的なものは、想像力でもある。そして、発展の原動力は、競争である。(略) 独占が自らを鼓舞することは、決してあり得なかった。むしろ、相互に競争する二つの巨大な部門が、良質なものを求めて闘争し合うことが、必要となるであろう。なぜかと言えば、良質性は、視聴率を生み出すからである」。⁽⁵³⁾

そうした公役務の否定的評価は、放送の秩序においても、表出される。1986年法において、商業放送は、公役務ではなく、私的部門として性質付けられた。というのも、商業放送は、事前許可制によって、規律されるからである。事前許可制は、第3編「視聴覚コミュニケーションの放送役務に適用される規範」において、規定される。公役務特許の契約者は、それが私的部門に属する場合であっても、公役務として見做されたけれども、事前許可制

の適用者は、それが私的部門に属する場合においては、もはや公役務としては見做されない。そのように公役務特許に代わって事前許可制が採用されたことは、公役務概念を商業放送に適用しないことを端的に表明している。それだけでなく、公共放送も、公役務ではなく、公的部門として性格付けられた。実際に、公共放送は、同法において、第3編「視聴覚コミュニケーションの公的部門」に位置付けられる。そのように公役務に代わって公的部門が採用されたことは、公共放送が社会的意義を喪失し、財政の対象に転落することを象徴している。「公役務としての性質付けは、強力な象徴的意味——公役務の『任務』——を含意し、社会的価値と社会政治的目的（それらは特別な法制度によって表現される）を表明する内容を伝達する。それに対して、公的部門としての性格付けは、単に財政的認識、すなわち、公的所有が多数を占めることの認識を記述するに止まる⁽⁵⁴⁾」。

従って、放送の公役務は、商業放送と公共放送の両者に関して、否定された。放送は公役務ではなく市場によって指導される。その際に、1986年法は、市場原理を放送領域に導入する上で、特徴的方法を選択する。なぜならば、TF1 が、同法によって民営化されるからである。同法は第4編において「国有番組編成会社 Télévision française 1 の譲渡」を設定し、58条1項は次のように明示する。「国有番組編成会社 Télévision française 1 の資本は、本編で規定される条件の下において、私的部門に譲渡される」。そのような規定は、法案の審議の際に、当時の野党によって、痛烈に非難されていた。実際に、ある野党議員は、次のように反対していた。「民営化は少数人が共同体に帰属する財産を領有することであるから、当該財産の領有者を除いて、民営化が自由の源泉となることは、今まで決してなかった⁽⁵⁵⁾」。その評価に照らせば、同法がいかに強く放送の自由を企業の自由として思念しているかが、窺い知れよう。TF1 は1974年法によって設立された国有番組編成会社で、当時において視聴者の40%と広告料の50%を獲得していたから、公共放送の中で中核的役割を果たす存在であった。公共放送に対する商業放送⁽⁵⁶⁾

の比重は、その民営化によって劇的に増大する。放送の秩序の重点が公共放送から商業放送へ一挙に変動することは、放送領域に市場原理を導入することを意味しているけれども、その導入方法は商業放送の自生的肥大化ではなく公共放送の強制的民営化であった。公共放送の現状を維持した上で、商業放送の規制を緩和する方途は、市場の成長の手段としては、放棄されている。従って、放送の商業化は、市場の法則ではなく、国家の法律によって、達成された。⁽⁵⁷⁾

本節は1982年法と1986年法を検討した。1982年法において、放送は、従来通り、公役務として規定される。放送の自由は公衆の意見形成の自由として理解され、国家の放送への関与は正当化される。放送の二元秩序は公役務特許に基づき構築され、公共放送は商業放送に対して原則的地位を堅持する。それに対して、1986年法において、放送は、もはや、公役務としては規定されない。放送の自由は企業の営業活動の自由として改変され、国家の放送からの撤退は正当化される。放送の二元秩序は事前許可制によって構想され、商業放送は公共放送に対して原則的地位を獲得する。その二法律は、1974年法に対する関係においても、それら相互の関係においても、顕著な特質を示している。本節は、最後に、その特質を総括することによって、この時期の法律上の放送の理解を明確にすることにしよう。

第一に、企業の営業活動の自由が、放送の自由の支配的解釈となった。放送の自由は、1974年法と1982年法において、公衆の意見形成の自由として理解された。なぜならば、その二法律において、放送の自由は受け手たる公衆の利益を保護し、放送の言論的側面を対象とするものとして解釈され、公役務としての放送の理解は放送の自由を積極的に形成するものとして把握されたからである。⁽⁵⁸⁾ それに対して、放送の自由は、1986年法において、企業の営業活動の自由として解釈される。というのも、その法律において、放送の自由は送り手たる企業の利益を保護し、放送の経済的側面を対象とするものとして構築され、公役務としての放送の理解は放送の自由を消極的に制限する

ものとして観念されるからである。従って放送の自由は公衆の意見形成の自由から企業の営業活動の自由へ転換した。

第二に、商業放送が、放送の秩序の中心的存在となった。放送秩序は1974年法によって国家独占として想定されたのに対して、1982年法と1986年法によって二元秩序として把握されるから、放送秩序は国家独占から二元秩序へ移行する。その上で、その二元秩序は、1982年法において、商業放送の可能化によって具体化された。その法律において、公共放送が商業放送に対して原則的地位を保有するだけでなく、放送の権限は公役務特許によって付与されるから、公共放送が公役務として性格付けられると共に、商業放送も公役務として性質付けられた。それ故に、商業放送は、単なる萌芽状態に止まった。それに対して、二元秩序は、1986年法において、公共放送の民営化によって現実化される。その法律において、公共放送が商業放送に対して例外的地位を甘受するだけでなく、放送の権限は事前許可制によって配分されるから、商業放送が私的部門として性格付けられると共に、公共放送も公的部門として性質付けられる。それ故に、商業放送は、現実的に開花する。従って二元秩序は公共放送よりも商業放送によって運営される。

従って、フランスの放送法は、1980年代において、大きく転換した。その転換は、放送の秩序に着目すれば、1982年法に由来すると言えるけれども、放送の自由に着目すれば、1986年法に起因すると考えられる。本稿は、1986年法こそが放送法のパラダイム転換⁽⁵⁹⁾となったと考える。というのも、放送の自由は放送の目的を表象し、放送の秩序は達成の手段を意味するから、放送の理念は放送の自由によって体現されると思われるからである。二元秩序の内容自体も、放送の自由の理解に応じて、大きく変化することは、既に見た通りである。それ故に、この時期において、放送は、法律上、企業の営業活動として理解された。そうした理解は、公役務から公的部門への転回において、象徴的に表現されている。⁽⁶⁰⁾

2 多元主義

本稿は、以上において、1982年法と1986年法を考察した。しかし、フランスの放送法制をこの時期に整備したのは、立法者の法律だけではない。というのも、憲法院の判決も、その整備に多大な影響を与えたからである。憲法院の判決は、立法者の法律と比較すれば、放送の理解の仕方に関して、非常に重要な役割を果たす。なぜならば、憲法上の規範理解は、法律上の形成余地を枠付けるからである。放送憲法は放送法律に優位する。憲法院の放送判例の検討は、その点において、必要となる。立法者は1982年法で商業放送の可能化を、1986年法で公共放送の民营化を企てた。憲法院は1982年判決で1982年法を、1986年判決で1986年法を判断した。憲法院の判決において、若干の条文は違憲とされたけれども、商業放送の可能化と公共放送の民营化は合憲とされた。本節は、1982年判決と1986年判決を素材にして、憲法院が放送の自由と放送の秩序をどのように理解したのかを、明らかにする。その際に、判決の内容の把握に当って、個別の説示ではなく、理論の構造に着目して、分析を進めることにしたい。憲法上の放送の理解は、その分析方法を通して、体系的に把握することができると思われるからである。なお、憲法院は、この時期に、新聞法にも判決を下している。1984年10月11日判決は1984年10月23日法を、⁽⁶²⁾1986年7月29日判決は1986年8月1日法を対象とした。新聞法判決は、放送法判決に対して、相違点を有するだけでなく、共通点をも示している⁽⁶¹⁾ので、本節は、放送法判決の理解に必要となる限りで、新聞法判決を併せて検討することにしたい。⁽⁶⁵⁾

まず、放送法はどのような権利によって規律され、その権利はどのような条文に依拠するのが、問題となる。その問いに対して、憲法院は、放送法は言論活動の自由によって規律され、その自由は1789年人権宣言11条に依拠すべきであると答える。⁽⁶⁶⁾1789年人権宣言は、11条において、次のように規定する。「思想及び意見の自由な伝達は、人の最も貴重な権利の一つである。従って、全ての市民は、自由に発言し、著述し、印刷することができる。た

だし、法律によって規定される場合には、その自由の濫用について責任を負う」。

そのように放送法が1789年人権宣言11条の言論活動の自由によって規律されることは、それ以外に判断根拠となる権利条文は想定し難いので、了解し易い構成であろう。しかし、その構成が放送法だけでなく新聞法に対しても適用されたこと⁽⁶⁷⁾から、疑問が提起される。というのも、新聞法は人権宣言11条によって規律されるだけでなく1881年7月29日法⁽⁶⁸⁾によっても保障されており、その法律は共和国の法律によって承認された基本的原理を体现し得るものであるからである。「共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理(Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République)」は、第五共和制憲法前文の援用する1946年憲法前文において言及される概念⁽⁶⁹⁾であって、1971年判決以降に憲法院によって法律の合憲性に関する判断基準として活用されてきた。その特徴は立法者が過去に自由を保障するために制定した法律を憲法上の規範に格上げすることにある。学説は、共和国の法律によって承認された基本的原理を、次のように定義する。共和国の法律によって承認された基本的原理は、ある原理が権利及び自由に違反しない基本的なものであること、ある法律が第一共和制から第三共和制の間に制定されたものであること、法律による原理の承認が例外を設定しない原則的なものであることを、充足しなければならぬ⁽⁷⁰⁾。1881年法は以上の原理に該当する可能性があった。というのも、その法律は、第三共和制下において、出版の自由を原則的に承認したものであるからである。実際に、1881年は、1条において、次のように宣言する。「印刷業および書籍販売業は自由に行われる」。

1881年法の出版の自由は、共和国の法律によって承認された基本的原理として、新聞法の合憲性の判断基準となり得た。しかし、憲法院は、新聞法を規律するのは、1881年法ではなく、人権宣言11条であると考えた。その選択の内に憲法院の評価を看取することができる。なぜならば、憲法院の判決において、1881年法の出版の自由が共和国の法律によって承認された基本的原

理として把握されなかったことから、逆に、どのような原理が新聞法を規律すべきであるのかが、推測されるからである。言い換えれば、人権宣言11条が、どのような理由によって、必要とされたのかが、解明され得るであろう。1881年法は出版の自由を宣言した。その自由は二つの点の特徴とするものであった。第一に、1881年法において、出版の自由は、送り手の立場から把握された。そのことは、同法が出版企業のみを対象とすること、あるいは、集中排除や透明性確保が規定されていないことから、了解することができる。同法には、新聞の読者を保護する視点が、欠落している。第二に、1881年法において、出版の自由は、国家からの自由として理解された。同法は、特に5条において、次のように言明する。「いかなる新聞あるいは定期刊行物も、7条に規定する届出の後には、事前許可や保証金の供託なしに発行することができる」。従って、1881年法において、出版の自由は、送り手の立場に基づき、国家からの自由として理解された。そのような自由の理解を否定することは、新聞の自由を受け手の立場から国家による自由として解釈することを、示唆するであろう。そのような解釈の余地は、人権宣言11条においても、内在していた。というのも、その条文の文言は、抽象的にしか、規定されていないからである。人権宣言11条は新聞法だけでなく放送法に対しても適用されるから、以上の新聞の自由の理解は放送の自由の理解にも反映され、放送の自由は受け手の観点に基づき国家による自由として解釈されることになるだろう。

憲法院において人権宣言11条が放送法の規律原理として主張されたことは、放送の自由の解釈の方向性を推測させるものであった。果たして、根拠条文に関する議論は、権利内容に関する考察において確証された。憲法院は、人権宣言11条の言論活動の自由の解釈において、受け手の視点を強調すると共に、国家による自由を重視した。それでは、受け手の視点はどのように把握され、国家による自由はどのように理解されるのだろうか。本節は、次に、この点について検討する。

先ず受け手の視点を考察することにしよう。憲法院は、言論活動の自由に関して、送り手の自由が内在することに言及するだけでなく、受け手の自由も存在することを指摘する。1982年の放送法判決において、人権宣言11条から「コミュニケーションの自由」が帰結すると明示された上で、その自由の行使を、「技術及びその制御の現状」において、「視聴覚コミュニケーション手段に固有の技術的制約」だけでなく、「社会文化的な表現潮流の多元性の確保」と「調和させる」ことは、立法者の権限であると判示された⁽⁷¹⁾。コミュニケーションの自由は送り手の自由に対応し、社会文化的な表現潮流の多元性の確保は受け手の自由⁽⁷¹⁾に該当すると考えられる。しかし、送り手の自由と並んで受け手の自由が存在することが説示されたとしても、受け手の自由の地位は送り手の自由の地位に比して不分明である。同判決において、人権宣言11条が関連するのはコミュニケーションの自由に対してのみであって、視聴覚コミュニケーションは「その重大な影響力によって」多元性を「侵害する可能性がある」と主張された⁽⁷²⁾。従って、受け手の自由は人権宣言11条とどのように関係するのかが明示されないばかりか、人権宣言11条は受け手の自由を侵害する関係にあるのではないかと推測される。

憲法院は、それ以後の判決において、そのような疑問を払拭した。先ず、憲法院は、1984年の新聞法判決において、新聞の「読者」を「1789年宣言11条で宣言された自由の本質的名宛人に属する」者として位置付けた⁽⁷³⁾。それ故に、新聞の領域において、人権宣言11条の享受主体は、新聞の送り手よりも新聞の受け手であると明示された。その理解は1986年の新聞法判決によっても継承された⁽⁷⁴⁾。次に、憲法院は、1986年の放送法判決において、以上の理解を放送の領域にも拡大して、「視聴者」を人権宣言11条の本質的名宛人の中に数え入れた⁽⁷⁵⁾。それ故に、放送の領域においても、人権宣言11条の享受主体は、放送の送り手よりも放送の受け手であると判断された。総じて、憲法院は、放送の自由の享受主体について送り手と受け手の双方を享受主体として承認した上で、両者の相互関係に関して受け手を送り手に優位させる構成を

取ると、整理することができるだろう。それでは、その受け手の優位は、どのような根拠に基づくのだろうか。憲法院によれば、受け手の自由は、特に受け手が情報を「自由に選択すること」として、把握される⁽⁷⁶⁾。受け手の選択の自由が重視されるのは、その行使の結果に起因する。憲法院において、受け手の選択の自由の充足は、新聞の領域においては、「他の権利自由の尊重及び国民主権の本質的保障の一つ」であり、放送の領域においては、「民主主義の諸条件の一つ」である⁽⁷⁷⁾と主張される。従って、放送の受け手の優位は、民主主義によって基礎付けられる。

放送の自由の中核は、放送の民主的機能に基づき、放送の受け手の選択の自由として理解される。その理解は人権宣言11条の創造的解釈と言える。人権宣言11条は、一読して明らかなように、文言上は、特に表現の送り手を念頭に置いて、記述されている。憲法院が当初受け手の存在をその条文の枠外に位置付けざるを得なかったのは、主にその条文構成によると思われる。しかし、その条文の精神は言論活動の自由自体を保障することにあるから、放送の領域で送り手と受け手の間に顕著な格差が存在する状況に鑑みれば、受け手の選択の自由を条文の中核に定位することが今日的に妥当な解釈となると考えられた。憲法院の判断の中には、人権宣言11条の精神を今日の状況に適合させる意思を、読み取ることができるだろう。それでは、そのような放送の自由は、どのような効果を帰結するだろうか。それは国家が自由を保障することである。次にこの国家による自由の問題を検討しよう。

放送の自由は受け手の選択の自由として解釈される。その自由が国家の作為を要請するのは、自由を実質的に保護する必要があるためである。放送の自由は、国家の作為がなければ、内容空虚なものになってしまう。というのは、受け手の選択の自由を充足するのは多様な言論の存在であるけれども、その多元性は市場に基づき自生的に生成するものではないからである。放送が国家によって積極的に組織されるのは、放送の市場に根本的な欠陥が存在することに由来する。国家だけでなく市場も自由の侵害の要因として勘案さ

れることは、憲法院が「私的利益も公権力も視聴者の自由な選択に自身の判断を代位させることはできず、視聴者の自由な選択を市場の対象とすることはできない」と主張することから、理解することができる⁽⁷⁹⁾。

国家が保護する対象も以上の議論によって決定される。放送の自由は放送の多元性によって実現されるから、国家はその多元性を確保しなければならない。放送の多元性は、放送の自由という目的に対しては、手段の位置にあると共に、国家の作為という手段に対しては、目的の位置に立つ。放送の多元性は放送の自由と国家の作為の中間的規範である。そのことは、多元性が「憲法価値目的 (l'objectif de valeur constitutionnelle)⁽⁸⁰⁾」として規定されることから、理解することができる。憲法院は、1982年の放送法判決において、多様な言論の確保は「公共の秩序の維持」と「他者の自由の尊重」と共に憲法価値目的に属すると主張した後に、1986年の放送法判決において、放送の多元性は「それ自体において」憲法価値目的であると言明した⁽⁸²⁾。憲法価値目的は、憲法院の判例によって創設された法律の合憲性の判断基準である。学説によれば、憲法価値目的は何らかの憲法条文に基づき特定の自由の実質化の確保にとって不可欠な規範であって、立法者はその規範を一定の行為によって達成しなければならない⁽⁸³⁾。多元性はその目的に該当する。なぜならば、多元性は、人権宣言11条に基づき、放送の自由の実質化にとって不可欠な規範であるからである。従って、立法者は、多元性の確保のために、一定の行為を遂行する義務を負う。

もっとも、多元性が憲法価値目的として認定されたことには、若干の疑問が指摘される。まず、多元性がそれ自体で憲法価値目的であるとされたことは、何を意味するのかが、問題として提起される。その点に関して、憲法院は、憲法価値目的について、それ自体でその価値を有するものとそれ自体でその価値を有しないものを、二分しているように思われる。憲法院において、言論の多元性はそれ自体で憲法価値目的であるとされるのに対して、新聞法判決に見られるように、「財政の透明性」は、特に「活字新聞によって

提供される情報手段について明確な判断を下すこと」を可能にするが故に、新聞の受け手の自由を実質化するものであると説示されるけれども、その目的がそれ自体で憲法価値目的として明示されている訳ではない。⁽⁸⁴⁾ 財政の透明性も憲法価値目的に帰属する筈であるにも拘らず、そのことが明示されないのは、言論の多元性と財政の透明性が新聞の自由の実現手段として階層を異にするからであると考えられる。なぜならば、言論の多元性は新聞の自由を実現する直近の手段であるのに対して、財政の透明性は新聞の自由よりも言論の多元性を達成する手段であるからである。財政の透明性よりも言論の多元性の方が新聞の自由を直接的に実質化するという想定が、言論の多元性がそれ自体で憲法価値目的を有すると判断された根拠である。その表現方法に照らせば、言論の多元性の方が受け手の選択の自由に密接に関連することが、理解されるであろう。

次に、憲法院において、多様な言論の確保が公共の秩序の維持と他者の自由の尊重と共に憲法価値目的として規定された際に、その三者は放送の送り手の自由に対する調和対象として並置される関係にあると想定されたので、その把握が妥当なものであるのかが、問題とされよう。その点に関して、学説は、放送の送り手の自由の調和対象について、理論的区別を設定している。というのも、多様な言論の確保が放送の送り手の自由と調和される場合は、受け手を送り手に優位させることが企図されているので、放送の自由の内容を積極的に形成することが問題となっているのに対して、公共の秩序の維持と他者の自由の尊重が放送の送り手の自由と調和される場合は、放送の自由の内容が形成されたことを前提として、放送の自由を別種の法益によって消極的に制限することが問題となっているからである。別種の権利と権利を「調整すること」は後者の場合には妥当するけれども、前者の場合には同一の権利の内容を「組織すること」が主題となっ⁽⁸⁵⁾ている。確かに、憲法院も、1984年の新聞法判決において、新聞の自由は「基本的自由」であって、「法律がその行使を規制できるのは、その自由を実質化するためか、その自

由を憲法上の価値を有する他の規範や原理と調和させるために限られる⁽⁸⁶⁾」と判示しているので、自由の組織と調和を区別する発想は判例の内部においても看取することができるだろう。しかし、1982年の放送法判決に見られるように、自由の組織と調和が並置されている場合も存するので、憲法院において国家による自由の論理と国家からの自由の論理は厳密に区分されている訳ではないと考えられる⁽⁸⁷⁾。

いずれにせよ、立法者は、多元性の確保について、作為義務を負う。その義務は自然債務 (obligation naturelle)⁽⁸⁸⁾ である。確かに、人権宣言11条が放送領域で受け手の選択の自由を保障することに着目すれば、その自由が情報への権利として解釈され、その権利が債権 (droit-créance) として主張されることも可能であるから、債権者たる市民は債務者たる国家に対して多元性の確保という給付を請求する権利を有すると説明することもできるだろう。しかし、その請求権は抽象的次元に停滞しており、具体的訴権に転化することはない。それは、フランスにおいて、個人の利益によって法律の合憲性の審査を可能にする制度が、存在しないためである。しかし、放送の自由の実質化のために多元性の確保は不可欠であるから、立法者の行為は何らかの方法によって統制されなければならない。その方法は、立法者の履行の着手を前提にして、履行の完全性を裁判によって担保することである。立法者が義務の履行に着手しない場合は、履行の開始は裁判を通して請求することはできないけれども、立法者が義務の履行に着手した場合は、十全な履行は裁判を通して請求することができる。従って、立法者が多元性の確保に着手した場合に、憲法院はその確保が十全となるように統制することができる。多元性の確保は立法者の自然債務である。

国家による自由の性質は、以上の説明によって明確にされた。人権宣言11条の言論活動の自由は、放送の受け手の選択の自由を保障する。立法者は、その自由の実質化のために、多元性を確保しなければならない。その十全性は、立法者の作為を前提にして、憲法院によって統制される。放送の自由

は、憲法院において、以上の内容に集約される。なぜならば、その自由は、判例上、国家による自由としてしか、問題とされないからである。確かに、新聞法判決において、新聞の自由には国家による自由だけでなく国家からの自由も含まれることが、判示された。憲法院は、事前許可制を「1789年宣言11条に違反する」ものとして規定した⁽⁹⁰⁾後に、独立行政機関の一定の権限を「事前許可制の場合と同等の効果」を有するが故に違憲とした⁽⁹¹⁾。しかし、そのように国家の過剰な介入が違憲とされたことは、放送の自由に関しては、存在しない。人権宣言11条は放送にも適用され、その領域には事前許可制が存在するにも拘らず、その制度が過剰な介入として違憲とされないことは、憲法院が新聞の自由と放送の自由を別様に把握することの証左であると言えるけれども、その基準は判例において説明されていない。いずれにせよ、放送の自由は、新聞の自由と比較すれば、専ら国家による自由として理解されている。

それでは、憲法院は、以上の放送の自由の理解に基づいて、放送の秩序をどのように把握しているのだろうか。本節は、最後に、この点について考察することにした。先ず、立法者の達成目的は放送の多元性の確保であるから、その多元性は何を意味するのかが重要となる。多元性は、新聞と放送において、別様に定義される。憲法院は、新聞の多元性については、「政治的情報及び一般的情報を扱う日刊紙の多元性⁽⁹²⁾」、「様々な傾向と性質を有する出版物の十分な数⁽⁹³⁾」という表現を使用するのに対して、放送の多元性については、「情報の公平性の要請の尊重において様々な性質の傾向を有する表現を保障する番組⁽⁹⁴⁾」という表現を使用する。その表現の相違に照らせば、新聞の多元性は新聞の分野において多数の企業が設立されていることであるのに対して、放送の多元性は放送の番組において多様な言論が表現されていることである。言い換えれば、新聞の多元性は表現の源泉の多数性として外部的多元主義を意味するのに対して、放送の多元性は表現の内容の多様性として内部的多元主義を意味する。

立法者は、放送の領域において、内部的多元主義を実現しなければならない。その要請は、公共放送だけでなく、商業放送に対しても、妥当する。憲法院は、1986年の放送法判決において、内部的多元主義が「公的部門の枠内と私的部門の枠内において」達成されない限り、放送の自由は実質的なものとはならないと判示した⁽⁹⁵⁾。その判断は、放送の憲法上の地位に関して、独創的な見解を提示している。なぜならば、放送領域において、公共放送が原則的地位を有するのではなく、商業放送が原則的地位を有するのではなく、公共放送と商業放送は対等な関係に位置付けられるからである。その想定的基础には、放送の自由にとって重要となるのは放送の多元性の確保という目的のみであって、その達成手段はそれ自体において憲法上の保障を享受しないという見解が存するように思われる。公共放送と商業放送は相異なる原理に依拠するので、法律上は別様に形成されるけれども、憲法上の対等な地位に鑑みれば、両放送を多元性の確保のために改革する可能性は常に残されている。

放送の整備に関する立法の裁量は、実現目的に関しては、放送の多元性の確保によって拘束されるけれども、達成手段に関しては、様々な選択肢の存在によって規定される。そのことは、1986年の放送法判決によって、確認された。1986年法において、集中排除規定は、同一人が複数の放送許可を取得することを許容するが故に、放送の多元性を十全に確保していないと判断された。憲法院は、同法を次のように批判する。「結局のところ、本法の欠陥の故に、特に同一の地域において、集中によって特徴付けられる状況が、放送の分野だけでなく、コミュニケーション手段全体——放送はその本質的要素の一つである——に関して、生ずる恐れがある⁽⁹⁶⁾」。それに対して、公役務特許に事前許可制を代位させることは、放送の多元性を十分に確保するものであるとされた。確かに、違憲の申立によれば、地上波テレビは、それが公の自由に密接に関連していること、及び、周波数が依然として稀少なものであることに鑑みれば、憲法的公役務を構成するので、事前許可制は公役務の

枠外に位置する点で違憲とすべきであって、公役務特許は一般的利益を充足する唯一の制度であると主張されたけれども、⁽⁹⁷⁾憲法院はその主張を却下した。「その諸目的を実現ないし調和するために、立法者は、地上波テレビの全体を公役務に適用される法制度に服させることにも、特許制度を採用することにも、義務付けられない。なぜならば、そのコミュニケーション手段は、憲法上の規定に基づく公役務活動ではないからである。従って、地上波の法的性質に拘らず、視聴覚コミュニケーションの私的部門を行政許可制に服させることは、上記の憲法価値目的の保障を確保する限りにおいて、立法者の権限に属する」⁽⁹⁸⁾。さらに、公共放送の民営化も、同様の根拠によって許容された。「既に述べたように、視聴覚コミュニケーションの私的部門を行政許可制に服させることは、立法者の権限に属する。それと同様に、立法者は、国有番組会社 *Télévision française 1* を公的部門から私的部門へ移譲した場合に、公役務特許を採用する義務を負わず、会社を行政許可制に服させることができる」⁽⁹⁹⁾。

本章の以上の分析によって、この時期に放送が法律上及び憲法上どのように理解されたのかが、解明されたように思われる。1982年法は放送の自由を受け手の意見形成の自由として理解し、放送の二元秩序を主に公役務特許によって構築するのに対して、1986年法は放送の自由を送り手の営業活動の自由として理解し、放送の二元秩序を主に事前許可制によって構築した。法律上の放送の理解と比較すれば、憲法上の放送の理解は、放送の自由の理解に関しては、1982年法と一致するのに対して、放送の秩序の把握に関しては、1982年法と1986年法を共に許容する。というのも、放送の自由は受け手の選択の実質化のために多元性の確保を要請するけれども、その手段の決定は立法者の広範な裁量に委託されるからである。1986年判決と1986年法が放送の自由の理解に関して対立するのにも拘らず、1986年法の違憲部分が集中排除規定のみに止まった要因は、抽象的憲法規範の全てが具体的法律内容に直接的に反映される訳ではないことにあるので、憲法院と立法者が放送の自由

関して見解を相違する事態は持続していると言えるだろう。

多元性と公役務の近接性も、以上の考察によって明白となる。放送の公役務は公衆の情報への権利を任務とするのに対して、放送の多元性は受け手の選択の自由を目的とするから、放送の目的は両者において共通している。確かに、放送の公役務は放送独占や公役務特許を組織とするのに対して、放送の多元性は放送の秩序の内容を予定しないので、放送の手段は両者において相違する。さらに、憲法院も、放送の多元性を肯定しながらも、放送の憲法上の公役務性を否定した⁽¹⁰⁰⁾。しかし、そのように放送の公役務と多元性に断絶性が存するのにも拘らず、両者に連続性があると思われるのは、放送の公役務が組織から独立した任務を本質としたからである。放送の公役務が自己の論理を徹底させたのが放送の多元性である。放送の公役務は、その点において、放送の多元性によって継承されている。

三 公役務の復権

2000年以降において、フランスの放送秩序は、公共放送の改革によって特徴付けられる。二元秩序の方向性は1980年代に決定されたけれども、幾つかの問題は依然として未解決のままであった。その中で特に注目を引くのが、商業放送に対する公共放送の地位と放送事業における営業活動の位置である。その問題に対する解答は、2000年の放送法改正に関連して、提示された。立法者は、2000年8月1日法において、公共放送が特別な任務を伴う公役務に属することを明示した⁽¹⁰¹⁾(1)。さらに、憲法院は、2000年7月27日判決⁽¹⁰²⁾において、放送事業が言論活動であることを確認した(2)。公役務概念は、1986年法で法文から消滅したけれども、2000年法で法文中に復活を果たした。本章は、その問題系を通して、放送の自由が2000年代にどのような展開を遂げるのかについて、一定の指針を示したい⁽¹⁰³⁾。

1 公共放送の強化

商業放送に対する公共放送の役割は、二元秩序の設立当初から不明確であった。それは両者を質的に区別する基準が設定されなかったからである。⁽¹⁰⁴⁾第一に、1982年法で公共放送と商業放送は共に公役務として規定されたから、公役務は両者を区別する基準とはなり得なかった。第二に、1986年法で公共放送と商業放送は各々が公的部門と私的部門として定義されたから、両者を区別する基準は本来的に定立されなかった。しかも、その法律は商業放送の肥大化を企図したから、公共放送の存在自体が重大な危機に直面した。第三に、憲法判例で公共放送と商業放送は共に多元性の確保を義務付けられたから、多元性も両者を区別する基準とはなり得なかった。従って、公共放送の存在理由は、二元秩序において、明確に規定されなかった。2000年法はその問題に対処した法律である。⁽¹⁰⁵⁾その特色は公役務としての公共放送を強化することにある。公役務の任務が公共放送の存在を根拠付けると共に、公共放送の組織が商業放送の優勢に対して強化された。本節は、その任務と組織について、検討することにした。なお、2000年法は1986年法の改正法であるので、条文は2000年法によって改正された1986年法から引用することにする。

先ず、公共放送は、公役務として、再定義された。1982年法が公共放送と商業放送を共に公役務として規定したことに鑑みれば、2000年法の特質は公役務が公共放送のみに適用されることにあると言えるだろう。その構成は公共放送が公役務の任務を存在意義とすることを意味している。43-11条は「44条及び45条で列挙される会社は、一般的利益のために公役務の任務を追求する」と明示した。その上で、その条文は、任務の内容を詳細に規定する。その内容は四つの原理、すなわち、「番組が民主原理と人権に適合すること」、「娯楽とスポーツの場合を含めて番組供給と（アナログだけでなくデジタルを含めた）伝達形式が非常に多様であること」、「報道における多元性」、「良質性、特にフランス文化とフランス語の保存とが強調されること」に依拠して⁽¹⁰⁶⁾おり、学説によって次のように要約されている。「43-11条は、国有番組編成会社に対して、情報、文化、教育、知識、娯楽、スポーツの分野

で諸々の番組の多様な供給を提示すること、民主的討議を奨励すること、フランス語の促進と普及を確保すること、知的芸術的創作だけでなく非常に多様な分野の知識へのアクセスを促進すること、聴覚障害者による諸々の番組へのアクセスを容易にすること、情報の公平性、独立性、多元性を確保することを、任務として設定する⁽¹⁰⁷⁾」。

次に、公共放送は、組織面において、強化された。その問題系は1989年8月2日法⁽¹⁰⁸⁾にまで遡る。同法は、公共放送のA2とFR3がTF1の民営化によって危機に陥ったことを背景にして、同一人が両放送の経営委員会の委員長を兼任することを規定した。その措置は、両放送の事実上の一体性を確保することによって、商業放送に対する公共放送の劣勢を挽回することを目的とするものであった。2000年法は1989年法を一段と発展させる。1992年にA2とFR3の名称はFrance 2とFrance 3に変更された。2000年法は、その両放送を中核にして、France Télévisionを設立した(44条I項)。その目的は会社間の放送事業を共通化することである。そのことは幾つかの点から理解することができる。第一に、France Télévisionは、France 2、France 3、La Cinquièmeの資本を全て保有する。France Télévisionは、その点において、持株会社(société-holding)に属する(44条I項)。1974年法においてフランス放送協会が分社化された後に、個々の会社は相互に独立して活動していたけれども、2000年法によって個々の会社は単一の持株会社に統合されることになった。第二に、France Télévisionは、「戦略指針を定義すること」、「番組の方針と役務の提供を援助すること」、「番組の送信と制作に関する新技術の導入に留意することによって発展的活動を推進すること」、傘下会社の「共通する業務を管理すること」を任務とする(44条I項)。それ故に、持株会社は、傘下会社の番組活動に、大きな影響を与える。第三に、France Télévisionの経営委員会の委員長は、France 2、France 3、La Cinquièmeの経営委員会の委員長を兼任する。さらに、傘下会社の経営委員は7名から構成されたが、その2名が持株会社の経営委員の中から選任さ

れた。しかも、委員と委員長の任期は、従来の3年から5年に延長された(47-1条)。それ故に、持株会社は、自社の人材を傘下会社に長期的に反映させることによって、相互の結合を強化することができる。従って、持株会社は、資本、任務、人事において、傘下会社に多大な影響力を与える。公共放送は、その組織的一体化によって、強化された。

従って、2000年法は、公共放送の問題に対して、一定の方向性を提示したと言えるだろう。その法律は、公共放送の独自性を公役務の任務を通して明示すると共に、公共放送の遂行力を組織的一体化によって強化した。公共放送の存在意義はその改革によって明確にされたと思われる。しかし、その反面において、国家の放送に介入する局面が増大したことは、否定することができない。第一に、国家は、France Télévisionの資本を全て保有する(47条)。そのことは、持株会社が傘下会社の全資本を保有することに照らせば、国家が全体として公共放送の全資本を支配することを帰結させる。第二に、経営委員会は、国家の意向を反映する構成を採用する(47-1条)。持株会社の経営委員会は、12名の委員から構成される。2名が国会議員（国民議会が1名、元老院が1名を指名する）、4名が国家の代表者、4名が有識者、2名が会社職員の代表者である。さらに、傘下会社の経営委員会は、7名の委員から構成される。2名が国会議員（国民議会が1名、元老院が1名を指名する）、2名が国家の代表者、1名が有識者、2名が会社職員の代表者である。1名の国家代表者は持株会社の経営委員会の国家代表者の中から選任され、有識者は持株会社の経営委員会の有識者の中から選任される。それ故に、経営委員の半数以上が、政権与党によって任命される。第三に、公共放送の財政が国家に依存する度合は、増大する。2000年法は公共放送の商業広告を制限した。1時間中の広告時間は、従来は12分であったけれども、同法によって8分に縮減された(53条VI項)。公共放送の収入は、その縮減に伴って、減少する。その補正として、国家の予算が、予定された。フランスにおいて、受信料の支払を様々な理由に基づき免除する制度が、規定され

ている。放送局の収入は、その免除によって、減少する。2000年法は、その収入の減収を国家の予算から充填することを、規定した(53条V項)。それ故に、放送の国家に対する従属が、財政面において、進展する。従って、公共放送は、組織の一体化によって相互間の独立性を喪失するだけでなく、放送の政治化によって対国家的自律性を喪失する。

2 言論活動の自由

憲法院が、2000年の放送改革において、重要な役割を演じることはない。憲法院において、多元性の確保が憲法上の規範として設定されるけれども、その要請は公共放送と商業放送に等しく妥当するので、公共放送の独自性は問題の対象として認識されない。公共放送の強化は、その限りで、立法者の課題となる。さらに、憲法院は放送の自由の内容として国家からの自由を重視しないので、公共放送の国家的従属は統制の対象として位置付けられない。本節は、そのような公共放送の強化の問題ではなく、放送活動の本質の論点を検討することにしたい。憲法院が1982年判決において放送の自由の理論を展開した際に、放送の自由は言論活動の自由として規定された。しかし、それと共に、広告の制限に関連して、営業活動の自由(liberté d'entreprendre)について、言及がなされた。「商業広告によって言論活動の財源を調達することを制限する規範は、それ自体において、言論活動の自由にも企業活動の自由にも違反するものではない⁽¹⁰⁹⁾」。それ故に、営業活動が放送活動においてどのような位置を占めるのかが、問題として提起される。その問題を解決したのが、2000年判決である⁽¹¹⁰⁾。

放送の自由が営業活動を保護するか否かは、二元秩序に特有の問題である。その問題は、放送独占においては、本来的に設定されない。その時期に放送は公役務として規定されたから、放送活動は営利性とは無関係に構想された。商業広告が放送活動に導入された場合であっても、放送の目的は公衆の情報への権利を充足することであるとされた。それ故に、放送の自由は、

放送独占において、営業活動の自由ではなく、言論活動の自由として観念された。しかし、その観念は、二元秩序においては、もはや維持されない。二元秩序においても多元性の確保が放送の目的として設定されるけれども、その達成の手段は公共放送と商業放送に関して別様に規定される。公共放送は、受信料に依拠する点において、多元性を言論競争によって確保する。その際に、憲法院が放送の民主的機能を重視したことは、既に見た通りである。それに対して、商業放送は、広告料に依存する点において、多元性を経済競争によって達成する。それ故に、二元秩序は、放送は言論性だけでなく経済性によっても活性化されるという想定に、立脚している。その場合において、手段の相違が逆に目的の変容を帰結すべきであるかが、放送の理念の問題として提起される。

憲法院は1982年判決において営業活動の自由に言及したけれども、放送の自由が営業活動の自由にどのような関連を有するのかは論及されなかった。それに対して、学説の大半は、放送の自由の内容として、営業活動の自由の存在を前提とした。そのことは、例えば、次のような言明から、理解することができるだろう。「言論活動の自由はもはや営業活動の自由のみに要約されるのではなく、営業活動の自由は市民の情報への権利によって様々な制約を被る。それ故に、公衆の権利の保護は、自由な営業に対する一定の侵害を正当化する」⁽¹¹¹⁾。「憲法院にとって、営業活動の自由だけでは、1789年宣言で主張された自由を確保することはできない。憲法院は、創造的解釈を通して、営業活動の自由を公衆の権利によって制限する」⁽¹¹²⁾。「既に述べたことから、憲法院が言論活動の自由の第一の側面、すなわち、情報を発信する自由を認識していないことが、帰結されてはならないだろう。しかし、憲法院は、営業活動の自由、すなわち、新聞経営者の所有権、及び、視聴覚コミュニケーション役務の経営及び利用の自由に、幾つかの制限を課すこと（そのことはその自由を否定することまでを帰結してはならない）を、許容している。それは多元性を確保するために他ならない。多元性が成立しないのであれば、新

聞と放送の受け手の情報への権利が、存在しなくなってしまうであろう⁽¹¹³⁾。確かに、以上の学説において、放送の自由が営業活動の自由を内包することを前提とした上で、営業活動の自由は放送の受け手の観点から制約される存在として位置付けられている。さらに、憲法院においても、言論活動の自由と営業活動の自由は、共に、被制約的自由として解釈されている。「その二自由は、一般的でも絶対的でもなく、法律によって設定される規制の枠内では、存在することはできない⁽¹¹⁴⁾」。それ故に、放送の自由が営業活動の自由を包摂するとしても、その側面に積極的価値が付与されないことは、学説と判例において、承認されている。重要となるのは、放送の多元性の確保のみである。しかし、そうした場合であっても、放送の自由の変容の有無は、放送の理念の問題として残されている。その問題は、放送独占の評価に関しても、二元秩序の展開に関しても、重要な論点であろう。なぜならば、放送の自由は放送独占から二元秩序への移行において変化したのか、放送の自由は二元秩序の展開においてどのような目的を追求すべきかは、その論点の考察を通して、理解することができるからである。

憲法院は、2000年判決において、言論活動の自由と営業活動の自由を明確に区別した。言論活動の自由は人権宣言11条に帰属するのに対して、営業活動の自由は人権宣言4条に帰属する。「営業活動の自由は人及び市民の権利の宣言の4条から帰結する⁽¹¹⁵⁾」。人権宣言は、4条1文において、次のように規定する。「自由は、他人を害しない全てのことをなすことに存する」。それ故に、放送には言論活動の自由の保護部分と営業活動の自由の保護部分が存在するけれども、言論活動の自由と営業活動の自由は相互に異質な範疇に所属する。二元秩序は市場原理を放送領域に導入したけれども、その事実上の変容は権利上の構成に反映されなかった。憲法院において、言論活動の自由と営業活動の自由は相互に切断され、前者は人権宣言11条に、後者は人権宣言4条に定位された上で、放送の自由は言論活動の自由として理解される。放送の自由の本質は言論活動の自由である。

跋

本稿はフランス放送法における公役務概念を検討した。公役務概念は、放送法において、1964年法によって導入され、1986年法によって否定された後に、2000年法によって復活した。その概念は、各々の段階において、中核的な役割を演じた。公役務概念は、放送独占の時期において、公衆の情報への権利を通して、放送独占の正当化を企図し、二元秩序の成立において、公的部門への変容を介して、商業放送の肥大化を象徴した後に、二元秩序の展開において、公共放送の強化に関して、公共放送の独自性を定義した。そのことに鑑みれば、フランス放送法が公役務概念を中軸にして展開してきたことは、明らかである。その展開は、特に放送の理念の形成に、寄与した。憲法院において、放送の自由は受け手の選択の自由を意味し、そのために放送の多元性の確保が必要になると主張された。その主張は公役務概念を強く反映する構成である。というのも、放送独占において、放送の任務が組織から自律する現象を通して、放送の理念が公衆の情報への権利を内容とすることが、既に明確にされていたからである。受け手の選択の自由は、公衆の情報への権利を母胎として、成立した。さらに、放送の多元性は、公役務概念を通して具体化された。多元性の確保の具体的な手段は立法者の広範な裁量に帰属するけれども、内部的多元主義が公共放送と商業放送に妥当する事態は持続しているので、両放送の法律上の具体化は憲法上の多元性の最適化にとって重要な問題である。公役務としての公共放送の強化は、そのような具体化として位置付けられる。従って、多元性は、公役務を通して、生成し、形成された。本稿は、最後に、その特徴を指摘したい。

第一に、フランスにおいて、放送の活動は、国家の放送関与と密接に関連している。そうした事態は、放送独占と二元秩序を通して、一貫している。まず、放送領域は、放送独占の時期において、公共放送の政治的従属化によって特徴付けられた。公役務概念の導入は公共放送の自律性を志向したけれ

ども、公共放送の政治的独立性は十分ではなかった。次に、放送領域は、二元秩序の成立において、公共放送の強制的民営化によって特色付けられた。公役務概念の否定は商業放送の優位性を意味したけれども、商業放送の自生的肥大化は選択されなかった。最後に、放送領域は、二元秩序の展開において、公共放送の組織の一体化によって根拠付けられた。公役務概念の復活は公共放送の独自性を定義したけれども、公共放送の国家的依存性は緩和されなかった。従って、放送の現実⁽¹¹⁶⁾は、放送が国家に従属することを内容とした。

第二に、フランスにおいて、放送の自由は、言論活動の自由として理解されている。放送の自由は、営業活動の自由ではなく、言論活動の自由である。放送の自由の主体に関して、放送の受け手の観点が、放送の送り手の観点到優位する。放送の自由の内容は、公衆の選択の自由として把握され、放送事業者の言論伝達は、その自由の実現のために制約され得る。公衆の選択の自由は、市場に基づく自生的秩序によって達成されないから、国家による積極的組織化を要請する。その対象は放送の多元性の確保である。その多元性は内部的多元主義を含意し、公共放送と商業放送に等しく妥当する。その点で、公共放送と商業放送は、対等な憲法上の地位を享有する。従って、放送の自由は、公衆の視点を中核にして構想される。放送の規範は、放送が社会に帰属すべきことを内容とする。

フランスの放送の自由は、国家からの自由と国家による自由の観点を基準とすれば、以上のように整理することができるだろう。二元秩序は放送領域に市場原理を導入したけれども、放送の現実⁽¹¹⁶⁾は市場よりも国家に従属するものであった。その現実自体は、憲法院において国家からの自由が希薄であることによって、規範的に正当化されている。そのような構成は批判されるべきであろう。しかし、憲法院において国家の役割が重視されるのは、政権が放送を政治的に利用することが評価されるからではなく、国家が放送を市場から保護することが要請されるために他ならない。確かに、国家の関与は放送の自由の制限と形成の両局面において表出され、其々の局面は憲法院にお

いて明確に切断されている訳ではないから、その両面を区別して認識することは困難である。しかし、フランス放送法は、放送の自由の理念を多元性として提示する点においては、貴重な指針を提示していると評価することはできるだろう。そのような観点からすれば、公役務の概念は、フランス放送法を理解する上で、重要な契機をなしているように思われる。

- (1) ヨーロッパの放送の自由の比較研究に関しては、次のような研究が重要である。Barendt, *The Influence of the German and Italian Constitutional Courts on their National Broadcasting Systems*, Public Law Spring 1991, 93ff.; Petersen, *Rundfunkfreiheit und EG-Vertrag*, 1994; Schellenberg, *Pluralismus*, AöR 119 (1994), 427ff.; Holznagel, *Rundfunkrecht in Europa*, 1996; Smith, *Broadcasting Law and Fundamental Rights*, 1997; Vespignani, *Telediffusione tra regime del servizio e servizio della libertà*, 1998; Kühling, *Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht*, 1999; Pech, *La liberté d'expression et sa limitation*, 2003; Lutzhöft, *Eine objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in der Europäischen Union ?*, 2012. 本稿著者も、そのような観点に基づいて、ドイツの放送の自由について検討したことがある。拙稿「信託 (Treuhand) の思想——ヴォルフガング・ホフマン＝リームの憲法理論——」早稲田法学会誌65巻1号(2014年)353頁以下。
- (2) 放送法における公役務概念の研究としては Isar, *Le service public et la communication audiovisuelle*, 1995がフランスの代表的な文献である。本稿もその研究に多くを負っている。日本においてもフランスの放送法の検討の際に公役務に着目した文献は存在するけれども(井上禎男「フランス放送行政における『独占』の史的経緯(1)(2)」福岡大学大学院論集30巻1号(1998年)15頁以下、九大法学80号(2000年)223頁以下、同「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——(1)(2)(3)」九大法学82号(2001年)256頁以下、83号(2002年)232頁以下、84号(2002年)258頁以下)、その研究は示唆の域を出ていないように思われる。なお、フランスの放送法の概観としては、次の研究を参照されたい。大石泰彦『フランスのマス・メディア法』(現代人文社、1999年)、清田雄治「フランスにおけるコミュニケーション (communication) の自由の憲法上の位置」中村陸男・高橋和之・辻村みよ子編『欧州統合とフランス

憲法の変容』(有斐閣、2003年)271頁以下、曾我部真裕「表現空間の設計構想(フランス)——思想・意見の多元性原理をめぐって——」駒村圭吾・鈴木秀美編『表現の自由I——状況へ——』(尚学社、2011年)134頁以下、高山直也「フランスのテレビ放送と多元主義の原則」外国の立法236号(2008年)173頁以下、橋本博之「フランスの放送法制——公共放送を中心に——」舟田正之・長谷部恭男編『放送制度の現代的展開』(有斐閣、2001年)159頁以下。

本稿は公役務概念を放送法に関連する限りで考察するに止まり、公役務概念を一般的に解明することを意図するものではない。公役務の概念自体に関しては、以下の文献を参照されたい。磯部哲「フランス行政法における社会的公役務の概念(上)(下)」自治研究75巻3号(1999年)71頁以下、75巻5号(1999年)88頁以下、今関源成「公役務理論の変遷(ノート)」早稲田法学59巻1-3号(1984年)29頁以下、大橋麻也「『フランス公役務の危機』の構造——国家独占の論理とEU法——」早稲田法学88巻1号(2013年)41頁以下、大藤紀子「フランスの公役務概念に関する一考察」経済と貿易178号(1999年)73頁以下、雄川一郎「フランス行政法」田中二郎編『行政法講座・第1巻』(有斐閣、1956年)151頁以下、神谷昭「フランス行政法における公役務概念について」同『フランス行政法の研究』(有斐閣、1965年)121頁以下、近藤昭三「公役務概念の変遷と行政権限」公法研究38号(1976年)231頁以下、同「スポーツと公役務——フランス行政法の一断面——」野田良之先生古稀記念『東西法文化の比較と交流』(有斐閣、1983年)369頁以下、椎名慎太郎「フランス行政法における公役務概念の再評価現象について」レフェレンス248号(1971年)39頁以下、同「公役務概念について——その生成・発展・衰退過程のイデオロギー論的分析を中心に——」法律時報52巻10号(1980年)114頁以下、同「公役務概念について——イデオロギー論的分析とその現代的位相——」山梨学院大学法学論集5号(1982年)24頁以下、同「公役務の実像とその危機について」山梨学院大学法学論集17号(1990年)1頁以下、同「公役務概念の現代的機能」雄川一郎先生献呈論集『行政法の諸問題(上)』(有斐閣、1990年)145頁以下、土屋和恵「フランス行政法に於る福祉国家的発展と公役務概念」公法研究28号(1966年)183頁以下、晴山一穂「『福祉国家的危機』とフランス公役務の行方」法律時報70巻3号(1998年)38頁以下、広岡隆「フランスの市町村の公役務協力者に対する災害補償責任——『公役務の一時協力者の理論』の最近の動向——(上)(下)」自治研究55巻3号(1979年)3頁以下、55巻4号(1979年)3頁以下、同「フランスにおける『公役務の一時協力者の理論』——その歴史的発展の流れ

——」今村成和教授退官記念『公法と経済法の諸問題（上）』（有斐閣、1981年）347頁以下、宮沢俊義「Service public の概念について」同『公法の原理』（有斐閣、1967年）285頁以下、横山信二「公役務の変遷による現代公共性の諸相」前田繁一先生還暦記念論集『現代社会の諸相』（晃洋書房、1992年）157頁以下、同「生存配慮行政と公役務の民営化に関する諸問題——フランスにおける公役務執行の分類論に基づいて——」村上武則先生還暦記念『給付行政の諸問題』（有信堂高文社、2012年）117頁以下。

以上の文献を概観すれば、公役務に関する分析視角について、従来、裁判管轄に着目する法律的手法と国家観念に着目する政治的手法が、支配的であったことが、理解できるであろう。本稿は、それらの手法を前提としながらも、公役務を特に自由の形成の視点から考察する。というのも、公役務の給付行為によって抽象的自由の現実的行使が可能となることは、市場優位の中で国家責任が後退する現実に鑑みれば、現在でも有意義な側面であると考えられるからである。

なお、放送の自由を国家・市場・社会に関連して説明する文献として、Holznagel (n. 1), 193f. を参照されたい。

- (3) 実際に、デバッシュは、放送の自由は、多元主義の登場以前において、公役務の原則によって保障されていたと述べる。Debbasch, *La liberté de communication audiovisuelle en France*, RIDC 1989, 30ss. なお、次の文献も、参照されたい。Marcangelo-Leos, *Pluralisme et audiovisuel*, 2004.
- (4) フランスのメディア法 (*droit de la communication*) は、「電子手段による公衆向けの伝達 (*la communication au public par voie électronique*)」を対象とし、その伝達を「インターネットによる伝達 (*la communication en ligne*)」と「視聴覚による伝達 (*la communication audiovisuelle*)」に区分する。Cf. Regourd, *Liberté de la communication audiovisuelle*, in Chagnollaud/Drago (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, 2006, 36ss. なお、その構成は、2004年7月9日法 (Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, JO du 10 juillet 2004, 12483) によって、採用されたものである。本稿は、放送という用語を、「視聴覚による伝達」、特にテレビを念頭に置いて、使用する。
- (5) ただし、1964年3月17日判決 (*Décision 64-27 L - 17 mars 1964, Recueil*, 33) が、その重要な例外である。その判決において、憲法院は、放送法は立法者の規律事項であると判示した。その判示によれば、憲法34条によって、市民による公の自由の行使のために付与される基本的保障、及び公施設法人の創設は、法律によって

規律されなければならない。フランス国营放送は、特に思想と情報の伝達を目的としているから、公の自由に関連する。さらに、その放送は、放送の独占を享受することに照らしても、全国的に比類のない公施設法人に該当する。それ故に、放送に関する規律は、立法者の権限に帰属するとされた。従って、憲法院においても、放送が公の自由、特に情報の自由に関係することが、認識されていると言えるだろう。なお、この時期の憲法判例の概観として、野村敬造「フランスの放送役務と憲法評議会」金沢法学23巻1-2号(1981年)31頁以下を参照されたい。

- (6) Loi n° 64-621 du 27 juin 1964, JO du 28 juin 1964, 5636.
- (7) Loi n° 72-553 du 3 juillet 1972, JO du 4 juillet 1972, 6851.
- (8) Loi n° 74-696 du 7 août 1974, JO du 8 août 1974, 8355.
- (9) Ordonnance n° 59-273 du 4 février 1959, JO du 11 février 1959, 1859. なお、本オールドナンスは、1条3文において、フランス国营放送に対して放送に関する「唯一の資格」を付与している。
- (10) 以下の分析は Bouissou, *La réforme de la radio-télévision et la notion de service public*, RDP 1973, 5ss. に大きく依拠している。その論文の対象は1972年法までに限定されるけれども、それ以降の展開に照らしても、その分析は傾聴すべき内容を多く含んでいる。
- (11) なお、公衆の利益 (*intérêt public*) が、放送の自由の統一原理であるという理解は、近年においても、主張されている。Cf. Derieux/Trudel (dir.), *L'intérêt public*, 1994.
- (12) 1964年法から1972年法にかけて娯楽を意味する用語が *distraction* から *divertissement* に変更されているけれども、その変化は重要な結果を帰結するものではないとされる。Cf. Bouissou (n. 10), 53, n. 52. さらに、文明的価値の総体という言葉は、文化と教育と娯楽が相互に対立する要素として想定されるべきではなく、情報はそれら三要素を包括するものであるということの意味しているとされる。Cf. Courvoisier, *Le nouveau statut de la radiodiffusion-télévision française*, AJDA 1972, 547, 550.
- (13) 放送独占の伝統的根拠については、次のような文献に言及が見られる。Chevallier, *Le statut de la communication audiovisuelle*, AJDA 1982, 555, 555.; Debbasch, *Le monopole des télécommunications face aux mutations de la radio-télévision et de la télématique*, *Mélanges Hamon*, 1982, 163ss.; Rivero, *Les libertés publiques*, T. 2, 1977, 246ss.

- (14) 公役務の概念が放送法に導入されたのは、放送独占の正当性の危機に起因するということは、多数の論者によって夙に指摘されるところである。Cf. Bouissou (n. 10), 37ss.; Isar (n. 2), 15ss.; Marcangelo-Leos (n. 3), 15ss. 例えば、マルカンジェロ＝レオは、次のように主張している。「放送の独占的観念が支配的である際に、公権力は公役務の概念を発展させることに全く留意しない。国家独占の様々な欠陥が明白となる際に初めて、公役務の概念が独占の批判者に対抗する強力な主張となる」。Marcangelo-Leos (n. 3), 16.
- (15) Rapport de la Commission d'Etude du statut de l'ORTF, 1970, 55, cité par Bouissou (n. 10), 40s.
- (16) Thibau, Une télévision pour tous les Français, 1970, 208s, cité par Lombard, A propos des avatars de la télévision, RA 1986, 10, 11.
- (17) Fremontier, Vive la télévision, Messieurs !, 1975, 198, cité par Lombard (n. 16), 11.
- (18) Cf. Bouissou, Le statut de l'office de radiodiffusion-télévision française, RDP 1964, 1109, 1170ss.; Bouissou (n. 10), 47ss. なお、それ以外に放送の自由と言及したものとして、次のような文献を参照されたい。Debbasch, La Convention européenne des Droits de l'Homme et le régime de l'ORTF, RDH 1970, 638ss.; Hamon, L'Office de la Radiodiffusion-télévision française, D. 1965, Chr., 63ss.; Plouvin, Les contradictions du monopole de la radiodiffusion, RA 1980, 25ss.; Rivero (n. 13), 243ss.; Robert, Libertés publiques, 1977, 2ème édition, 431s. 特にHamon, 69ss.によれば、ある活動に関して、技術面が特殊で、財政費が膨大で、影響力が多である際に、その活動は公的独占によって規律されるべきであるけれども、その活動が経済的目的だけでなく精神的価値に関連する場合には、自由の問題は公役務の内部においてこそ解決されなければならない。国家と自由の関係に関して言えば、国家からの自由が主張された（特に自由権）後に、国家による自由が問題とされた（特に社会権）けれども、そうした歴史的展開は自由が国家の外部に位置することを前提としていた。しかし、現代で自由の実現に必要な条件は自由が国家の内部に定位することであるから、自由は公役務において実現すべきである。そのような観点から、放送の独占は、正当化されると主張される。
- (19) Bouissou (n. 10), 49, n. 44.
- (20) Bouissou (n. 10), 50, n. 45.
- (21) なお、Bouissou (n. 10), 51は、そうした良質性の基準として、「より豊富で、よ

り正確で、より詳細で、より誠実で、より教育的である」ことを挙げている。

(22) 以下の引用は内容的に1974年法にも妥当と思われる。

(23) Bouissou (n. 10), 47.

(24) Bouissou (n. 10), 48s.

(25) Bouissou (n. 10), 49.

(26) 公役務は公の自由の形成であるという理解は、当時の体系書にも見受けられる主張である。Rivero, *Les libertés publiques*, T. 1, 1973, 100ss. は、人権の概念の分類に当って、古典的自由 (*les libertés traditionnelles*) と給付請求権 (*les droits de créance*) を区別した上で、その請求権の実現手法として公役務を位置付けている。「請求権は、私人の要請の満足を目的とする装置を設置することによって、充足され得る。従って、公役務は、そのような権限の充足にとって、最も良く用いられる手法である」。104.

(27) 当時の放送の組織に関しては、次のような文献を参照されたい。Blum, *Télévision et libéralisme*, *Pouvoirs* 1979, 131ss.; Bouissou (n. 18); Bouissou (n. 10); Chevallier, *Le problème de la réforme de l'ORTF en 1968*, *AJDA* 1969, 217ss.; *L'ORTF face aux Pouvoirs publics*, *Dr. Soc.* 1970, 82ss.; *L'ORTF en question*, *Dr. Soc.* 1972, 353ss., 417ss.; *La légalisation des radios locales privées*, *AJDA* 1982, 36ss.; Courvoisier (n. 12); Courvoisier, *La Radiodiffusion-Télévision Française apres l'Office*, *AJDA* 1975, 277ss.; Debbasch, *De la Radiodiffusion-Télévision Française à l'Office de Radiodiffusion-Télévision Française*, *AJDA* 1964, 531ss.; Gaudemet, *Le régime de la radiodiffusion et de la télévision en France*, *RISA* 1965, 18ss.; Hamon (n. 18); Laubadère, *Chronique générale de législation*, *AJDA* 1978, 378ss.

(28) その7社は、送信会社として、フランス送信会社 (Télédiffusion de France)、番組編成会社として、TF1 (Télévision française 1)、A2 (Antenne 2)、FR3 (France-Régions 3)、RF (Radio-France)、番組制作会社として、フランス番組制作会社 (Société française de production et création audiovisuelle)、研究施設として、国立放送研究所 (Institut national de l'audiovisuel) である。

(29) Cf. Décret n° 74-795 du 24 septembre 1974, *JO* du 25 septembre 1974, 9854, art. 2; Décret n° 74-946 du 14 novembre 1974, *JO* du 16 novembre 1974, 11500, art. 2.

(30) その内容は次の文献で紹介されている。Fromont, *Landesbericht Frankreich*,

- in Bullinger/Kübler (Hg.), Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, 1979, 109, 121ff.
- (31) フランスにおいて放送の民営化は1980年代に顕著となるけれども、その起点は既に放送独占の内に見出されるという指摘に関しては、次のような文献を参照されたい。Chevallier, L'évolution du système audiovisuel français, Quaderni 10 (1990), 9ss.; Regourd, La dualité public-privé et le droit de la communication audiovisuelle, RFDA 1987, 356ss.
- (32) なお、Hamon (n. 18), 66は、フランス放送協会を「文化的公施設法人 (un établissement culturel)」として認識していた。
- (33) Chevallier (n. 27), L'ORTF en question, 436.
- (34) Debbasch, L'évolution des monopoles de télévision, RA 1972, 363, 367.
- (35) Cf. Debbasch (n. 13), 173s.
- (36) Debbasch (n. 34), 367.
- (37) Rousseau, Le statut de la radio-télévision, AJDA 1981, 59, 70.
- (38) Rousseau (n. 37), 79.
- (39) Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, JO du 30 juillet 1982, 2431.
- (40) Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, JO du 1 octobre 1986, 11755.
- (41) Décision 82-141 DC - 27 juillet 1982, JO du 27 juillet 1982, 2422.
- (42) Décision 86-217 DC - 18 septembre 1986, JO du 19 septembre 1986, 11294.
- (43) 1980年代のフランス放送法の研究として、次の文献が特に重要である。
Drouot, Le nouveau droit de l'audiovisuel, 1988; Ott, Die Liberalisierung des französischen Rundfunks unter François Mitterrand (1981-1988), 1990.
- (44) 1982年法の解説として、次のような文献を参照されたい。Chevallier, Le statut de la communication audiovisuelle, AJDA 1982, 555ss.; L'aménagement de la liberté d'accès à l'audiovisuel, AJDA 1984, 504ss.; d'Arcy, Pour une confiance dans l'avenir, Les Cahiers de la communication 1983, 5ss.; Delvolvé/Moderne, Les arrêts relatifs à la 5^e et 6^e chaînes de télévision et la théorie de la concession de service public, RFDA 1987, 1ss.; Drago, Le monopole de programmation et la Haute Autorité, Les Cahiers de la communication 1983, 24ss.; Dubois, La loi, le juge et le marché, RDP 1987, 361ss.; Israel, La liberté de la communication audio-visuelle, Les Cahiers de la Communication 1983, 35ss.; Morange, Les pouvoirs de la Haute Autorité de la communication audiovisuelle, RDP 1983,

1509ss.; Regourd, Le droit de la communication audiovisuelle après la loi du 29 juillet 1982, ALD 1983, 23ss.; La décentralisation et le système audiovisuel français, AJDA 1985, 515ss.; Robert, Le droit à la communication audiovisuelle, Les Cahiers de la communication 1983, 13ss.; Truchet, Une loi de la dernière chance ?, JCP 1983, 3120. なお、同法の邦訳は、井上禎男「視聴覚コミュニケーションに関する1982年7月29日の法律」九大法学79号(2000年)249頁以下において、参照することができる。本稿もその翻訳を参考にしている。

- (45) Cf. Chevallier (n. 44), Le statut de la communication audiovisuelle, 558s.; Drouot (n. 43), 76ss.; Regourd (n. 44), Le droit de la communication audiovisuelle après la loi du 29 juillet 1982, 27.
- (46) Madelin, JO déb. Ass. nat., séance du 26 avril 1982, 1307, cité par Drouot (n. 43), 77.
- (47) Moinot, Pour une réforme de l'audiovisuel, 1981, 12s., cité par Drouot (n. 43), 76s.
- (48) 公役務特許に関しては、次の文献を参照されたい。三好充「フランス法における公役務の特許——その概念について——」和田英夫先生古稀記念論文集『裁判と地方自治』(敬文堂、1989年)307頁以下、同「フランス法における公役務の特許の法的性格(1)(2)(3)」国士館法学28号(1996年)223頁以下、29号(1997年)139頁以下、30号(1998年)99頁以下。
- (49) 1986年法の解説として、次のような文献を参照されたい。Chevallier, Le nouveau statut de la liberté de communication, AJDA 1987, 59ss.; Delcros/Vodan, Le régime des autorisations dans la loi relative à la liberté de communication, RFDA 1987, 386ss.; Derieux, Le nouveau statut de la communication, RDP 1987, 321ss.; Drouot, La loi relative à la liberté de communication, Actualité législative 1987, 55ss.; Le secteur public de l'audiovisuel dans la loi du 30 septembre 1986, RFDA 1987, 399ss.; Le statut de l'entreprise de communication audiovisuelle en France, RIDC 1989, 449ss.; Morange, La Commission Nationale de la Communication et des Libertés et le droit de la communication audiovisuelle, RFDA 1987, 372ss.; Truchet, Vers un droit commun de la communication, RFDA 1987, 347ss.
- (50) Cf. Chevallier (n. 49), 62s.; Drouot (n. 43), 84ss.
- (51) Léotard, Le monde, 30 mai 1986, cité par Regourd, Service public, discours juridique et logiques de privatisation, Société française 32 (1989), 34, 39, n. 6.

- (52) Léotard, *Le monde*, 23 avril 1987, cité par Ott (n. 43), 143.
- (53) Léotard, *Libération*, 22 mai 1986, cité par Ott (n. 43), 143.
- (54) Regourd, *De la crise comme élément d'identification du service public de l'audiovisuel*, *Sciences de la société* 42 (1997), 75, 75.
- (55) Lederman, *JO déb. Sén.*, séance du 25 juin 1986, 1934, cité par Drouot (n. 43), 87.
- (56) Cf. Regourd (n. 54), 81.
- (57) Cf. Chevallier (n. 49), 66s.; Regourd, *Le statut des télévisions privées en France et en Grande-Bretagne*, *RDP* 1997, 1615ss. なお、Ott (n. 43), 254ss. によれば、放送独占から二元秩序への移行が迅速かつ包括的になされたのは、放送自体が伝統的に政治家の所有物として観念されていたので、国家が放送を市場に放逐することが支配手段の単なる自己放棄に過ぎなかったからであるとされる。
- (58) なお、Rivero (n. 26), 245s. は、「視聴者が個人的意見を形成する可能性」こそが、放送の自由の「真正の意味」であると説示していた。
- (59) Cf. Hoffmann-Riem, *Erosionen des Rundfunkrechts*, 1990.
- (60) ある論者によれば、公役務概念は、当時の学説によっても、批判の対象とされていたと指摘される。Cf. Regourd, *L'offensive contre le service public*, *Le monde diplomatique*, juillet 1986, 28; *Le service public et la doctrine*, *RDP* 1987, 5ss. その分析によれば、公役務は公の自由の侵害として評価された (Delvolvé, *Service public et libertés publiques*, *RFDA* 1985, 1ss.; Pisier, *Service public et libertés publiques*, *Pouvoir* 36 (1986), 143ss.)。というのも、公役務は国家の全能性を表出する単なるイデオロギーに過ぎないのであって (Chevallier, *L'intérêt général dans l'administration française*, *RISA* 1975, 325ss.; *Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général*, in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Volume 1, 1978, 11ss.; *Les fondements idéologiques du droit administratif français*, in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Volume 2, 1979, 3ss.; Nizard, *A propos de la notion de service public*, *Mélanges Eisenmann*, 1977, 91ss.)、公役務は概念的にも確定不能なレッテルに他ならないからである (Truchet, *Label de service public et statut du service public*, *AJDA* 1982, 429ff.; *Réponse à un article de S. Regourd*, *RDP* 1987, 501ss.)。その際に、公の自由は、公衆の見地ではなく、企業の立場に基づいて、把握される。なぜならば、公役務の給付行為は、何らかの私的活動の制限によって、企業の不利益となる側面を有するだけでなく、何らかの給付権限の充足を通して、公衆の利益となる側面を有す

るにも拘らず、公役務の批判者は専ら前者の視点を強調するのに止まるからであるとされる。その分析に照らせば、公の自由は、本来的には全ての人の自由として理解される筈であったけれども、その時期には一部の人の特権としてしか観念されなくなつたと考えることができるだろう（なお、公の自由は、一部の人の特権ではなく、全ての人の自由を本意とするという見解に関しては、Waline, *L'individualisme et le Droit*, 2007, 384を参照されたい）。公役務の失墜と公の自由の変質は、一体となっている。そうした法観念の変遷は、福祉国家の危機や新自由主義の受容といった問題系に、連なっていくように思われる。その問題系に関しては、差し当って、次のような研究を参照されたい。Donzelot, *L'invention du social*, 1994; Ewald, *L'Etat-providence*, 1986; Foucault, *Naissance de la biopolitique*, 2004; Rosanvallon, *La crise de l'Etat-providence*, 1992.

(61) Décision 84-181 DC - 11 octobre 1984, JO du 13 octobre 1984, 3200.

(62) Loi n° 84-937 du 23 octobre 1984, JO du 24 octobre 1984, 3323.

(63) Décision 86-210 DC - 29 juillet 1986, JO du 30 juillet 1986, 9393.

(64) Loi n° 86-897 du 1er août 1986, JO du 2 août 1986, 9529.

(65) 1980年代の憲法判例の評釈として、次のような文献を参照されたい。Avril/Gicquel, *Chronique constitutionnelle française*, Pouvoirs 23 (1982), 167ss.; *Chronique constitutionnelle française*, Pouvoirs 33 (1985), 153ss.; *Chronique constitutionnelle française*, Pouvoirs 40 (1987), 167ss.; Bienvenu, note, *AJDA* 1984, 684ss.; Chevallier, *Constitution et communication*, S. 1991, 247ss.; Debbasch, *Les grands arrêts du droit de l'audiovisuel*, 1991, 198ss., 245ss.; Etien, *Sur la communication audiovisuelle*, *RA* 1983, 36ss.; *Le pluralisme, objectif de valeur constitutionnelle*, *RA* 1986, 458ss., 564ss.; Favoreu, *Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982*, *RDP* 1983, 333ss.; *Le droit constitutionnel jurisprudentiel*, *RDP* 1989, 399ss.; Favoreu/Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 16^e édition, 2011, 190ss.; Genevois, *La jurisprudence du conseil constitutionnel en 1986*, *AIJC* 1986, 411ss.; Masclat, *La loi sur les entreprises de presse*, *AJDA* 1984, 644ss.; Pepy, *La réforme du régime juridique de la presse*, *AJDA* 1986, 527ss.; Philip, *Le conseil constitutionnel en 1986*, *RDP* 1987, 191ss.; Roux, *La liberté de communication dans la jurisprudence constitutionnelle française*, *AIJC* 3 (1987), 315ss.; Villiers, *La décision du Conseil constitutionnel des 10 et 11 octobre 1984 sur les entreprises*

de presse, RA 1984, 580ss.; Wachsmann, note, AJDA 1987, 102ss. 憲法院による判例整理として Jurisprudence du Conseil constitutionnel et libertés de la pensée, RFDA 1996, 639ss. が重要である。邦語の評釈として、次の研究を参照されたい。樋口陽一「二つの『自由』、または『公正』の対価——1984年のフランス新聞法制を素材として——」同『権力・個人・憲法学——フランス憲法研究——』（学陽書房、1989年）126頁以下、矢口俊昭「フランス憲法院判決の進展——新聞事業の集中排除に関する二判決を中心に——」香川法学7巻3-4号（1988年）197頁以下、同「表現の自由——新聞法判決——」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』（信山社、2002年）153頁以下。

- (66) Décision 82-141 DC, considérant 3; Décision 86-127 DC, considérant 7.
- (67) Décision 84-181 DC, considérant 35; Décision 86-210 DC, considérant 20.
- (68) Loi du 29 juillet 1881, JO du 30 juillet 1881, 4201. 本法の翻訳は、大石・前提註2・231頁以下において、参照することができる。本稿もその翻訳を参考している。
- (69) Décision 71-44 DC - 16 juillet 1971, JO du 18 juillet 1971, 7114.
- (70) Montalivet, Les objectifs de valeur constitutionnelle, 2006, 187ss.
- (71) Décision 82-141 DC, considérant 5.
- (72) Décision 82-141 DC, considérant 5.
- (73) Décision 84-181 DC, considérant 38.
- (74) Décision 86-210 DC, considérant 20.
- (75) Décision 86-217 DC, considérant 11.
- (76) Décision 86-217 DC, considérant 11.
- (77) Décision 84-181 DC, considérant 37.
- (78) Décision 86-217 DC, considérant 11.
- (79) Décision 86-217 DC, considérant 11.
- (80) 憲法価値目的は、フランス憲法学において、一定の範疇を形成している。その範疇については、次のような文献を参照されたい。Faure, Les objectifs de valeur constitutionnelle, RFDC 1995, 47ss.; Jan, Les objectifs de valeur constitutionnelle et le contentieux administratif, LPA 26 septembre 2002, n° 193, 15ss.; Levade, L'objectif de valeur constitutionnelle, vingt ans après, Mélanges Pierre Pacte, 2003, 687ss.; Molfessis, Remarques sur les objectifs de valeur constitutionnelle, Justices 1996, 327ss.; Montalivet (n. 70).

- (81) Décision 82-141 DC, considérant 5.
- (82) Décision 86-217 DC, considérant 11.
- (83) Montalivet (n. 70), 190ss.
- (84) Décision 84-181 DC, considérant 16; Décision 86-210 DC, considérant 16.
- (85) Meindl, La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes, 2003, 260ss. Cf. Arnold, Die Ausgestaltung und Begrenzung von Grundrechten im französischen Verfassungsrecht, JöR NF 38 (1989), 197ff.
- (86) Décision 84-181 DC, considérant 37.
- (87) なお、学説によって、「憲法院は、ドイツの憲法裁判所とは異なって、基本権行使の形成措置をその制限措置から区別していない」と指摘されることもある。Capitant, Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne, 2001, 237.
- (88) Montalivet (n. 70), 364ss.
- (89) 主観的権利を個人的な利益だけでなく裁判上の訴権によって定義する場合に、フランス憲法に主観的権利は存在しないと主張されるのは、そのためであろう。Cf. Meindl (n. 85), 279ss.
- (90) Décision 84-181 DC, considérant 66.
- (91) Décision 84-181 DC, considérant 81.
- (92) Décision 84-181 DC, considérant 38.
- (93) Décision 84-181 DC, considérant 38.
- (94) Décision 86-217 DC, considérant 11.
- (95) Décision 86-217 DC, considérant 11.
- (96) Décision 86-217 DC, considérant 35.
- (97) Décision 86-217 DC, considérant 6.
- (98) Décision 86-217 DC, considérant 9.
- (99) Décision 86-217 DC, considérant 39.
- (100) もっとも、憲法院の判決において、何が憲法的公役務に当たるとされるのかは、概して不明確であると指摘される。Cf. Favoreu, Service public et Constitution, AJDA 1997, n° special, 16ss.
- (101) Loi n° 2000-719 du 1er août 2000, JO du 2 août 2000, 11903.
- (102) Décision 2000-433 DC - 27 juillet 2000, JO du 2 août 2000, 11922.
- (103) フランスの公共放送の改革が2000年以降どのように展開したのかについては、

特に Keller, *Der neue Rechtsrahmen für den öffentlichen Rundfunk in Frankreich*, 2001が参照されるべきである。本稿もその分析に多くを負っている。放送法は2000年法以後も度重なる改正を経験している。特にサルコジが2008年に公共放送の商業広告の全面廃止を企てたことが重要である。その批判に関しては Regourd, *Vers la fin de la télévision publique ?*, 2008を参照されたい。しかし本稿は2000年法のみを対象を限定したい。というのも、その法律は以後の展開の起点となっているので、その検討によって一応の方向を指示することができると思われるからである。

(104) Cf. Lombard (n. 16).

(105) 2000年法の解説として、次の文献を参照されたい。Karine, *Secteur public de la communication audiovisuelle et service public*, AJDA 2001, 241ss.; Truchet, *Audiovisuel*, AJDA 2000, 1024ss.

(106) Keller (n. 103), 192.

(107) Karine (n. 105), 249, n. 88.

(108) Loi n° 89-532 du 2 août 1989, JO du 4 août 1989, 9827.

(109) Décision 82-141 DC, considérant 13.

(110) Cf. Lutzhöft (n. 1), 147ff.

(111) Chevallier (n. 65), 249.

(112) Debbasch (n. 65), 267.

(113) Roux (n. 65), 322.

(114) Décision 82-141 DC, considérant 13.

(115) Décision 2000-433 DC, considérant 40.

(116) 本稿は、フランス放送法の分析に当って、ドイツ法学の研究文献を参照した。

その文献とは Ott (n. 43) と Keller (n. 103) である。両者の研究は、前者が1980年代の商業放送の導入を検討し、後者が2000年代の公共放送の改革を考察する点において、対象を相違するけれども、フランスでは放送の形成の主体が社会ではなく国家であるという結論において、相互に一致している。「放送を実現された民主主義の一部として観念すること、すなわち、放送が社会の手中に存在し、支配の機構を周知させ、その権力を統制することを目的とすると観念することは、フランスの放送理解においては、決して受容されなかった」。Ott (n. 43), 255. 「従って、フランスにおいて放送の領域でも自由を創出する役割は国家に帰属するのに対して、ドイツにおいて国家の放送からの自由が前景に立つということが、結論として、確認することができる」。Keller (n. 103), 327.