

「下品な」テレビ・ラジオ放送と第一修正

— ACTION FOR CHILDREN'S TELEVISION v. F.C.C.,

58 F. 3d 654 (D.C.Cir. 1995), cert. denied, 116 S. Ct. 701 (1996). —

花見常幸

【事実の概要】

一九九二年、アメリカ合衆国議会は公共テレコミュニケーション法 (Public Telecommunications Act of 1992) 以下では、PTCAと略称する⁽¹⁾を可決したが、同法第一六(a)条は、行政委員会であるFCC (連邦通信委員会) に対して、(1)午後一二時以前に放送を終了する公共のラジオ、テレビ局については、毎日午前六時から午後一〇時までの間、(2)それ以外のラジオ、テレビ局については、毎日午前六時から午後一二時までの間、「下品な番組 (indecent programming)」の放送を禁止する実施規則を公表するよう求めるものであった⁽²⁾。FCCは、一九九二年これにしたがい、一六(a)条を実施する規則を発令した⁽³⁾。これに対して、放送事業者、番組提供者、視聴者、人権擁護団体などが、この一六(a)条およびこれを実施するためのFCCの規則は、次の三点にわたる審査請求理由から、違憲であるとして、裁判所の審査を求めたのが本件である。

三つの審査請求理由とは、第一に、同条およびFCCの実施規則は、下品な放送から親に監督されていない未成年

者を守ることによって親の権威を促進するという、原告の定義するところの政府利益を助長するために、厳格に起草されていない (not narrowly tailored) 制限を、下品な放送に課す故に、合衆国憲法第一修正に違反すること。第二に、同条が、下品な番組を放送できる時間帯について、公共放送と商業放送との間に差異を設けることによって、放送事業者をそのカテゴリーにより差別的に取り扱うことは、違憲であること。第三に、下品さについての FCC の包括的な定義は、漠然性の故に違憲であること、の三つであった。⁽⁴⁾

これに対して、FCC側は、次の三点を主張した。第一に、本件における政府利益は、親による子の監督を容易にすることだけでなく、下品な放送に晒されないよう子を保護すること、およびその種の放送の望まない侵入から家庭を守ることを含むものであること。第二に、下品な放送の放送時間帯を午後一二時から午前六時までに限定することは、上記のような必要不可欠な政府利益を達成するために、厳格に起草された規制であること。第三に、午後一二時以前に放送を終了する公共放送局は、もし午後一〇時以降その種の番組を放送できなければ、全くその種の番組を放送できなくなる⁽⁵⁾こと、の三点である。

【判旨】

コロンビア特別区合衆国控訴裁判所は、原告の審査請求を認容し、その判示内容に従ってさらに審理を尽くすよう、本件を FCC に差し戻す判決を下した。しかし原告側は、この判示内容を不服として、さらに合衆国最高裁判所に裁量上訴を求めたが、上訴は認められなかった。⁽⁶⁾

〔バックリー判事の法廷意見―シルバーマン、ウィリアムズ、ギンズバーク、センター、ヘンダーソン、およびランドルフの各判事が同調〕

一、「下品さ」の定義は漠然性の故に違憲であるとの審査請求理由について

法廷意見はまず最初に、原告が本件のPTCA第一六(a)条およびこれに基づくFCC規則を違憲であると主張する三つの審査請求理由のうち、第三の理由、すなわち「下品さ」についてのFCCの包括的な定義は、漠然性の故に違憲無効であるとの主張を、実体のないものとして斥ける。なぜならば、本件におけるFCCの下品さの定義は、本法廷が「Pacific事件での最高裁判決は、「FCCによる」定義に関係したすべての漠然性に関する問題を解決した」と述べて、FCCによる下品さの定義を合憲とした一九九一年の判決（以下ではACTIIと呼ぶ）と同一の定義であり、原告は本法廷がこの先例を無視すべき説得的な理由を何ら示していないからであるという。そこで続いて、法廷意見は、第一と第二の理由について検討する。

二、本件規制は第一修正違反であるとの審査請求理由について

法廷意見は、第一修正違反という第一の理由について、まず二つのことを確認している。すなわち、(1)「下品であっても猥褻ではない性表現が第一修正によって保護される」ことは、原告、被告双方の共通の認識であるが、政府は「明確にされた利益を助長するために言論を制約することの最も少ない手段を選ぶならば、必要不可欠な政府利益を促進するために憲法上保護された言論の内容を規制すること」ができる。したがって「政府の目的が必要不可欠であつて、かつ「規制が」その目的を達成するために注意深く起草され」ていれば、下品な言論の規制も第一修正に照らして合憲であること、および(2)「すべてのコミュニケーション手段の中で、第一修正による最も限定的な保護を受けてきたのが放送である」ことの二つである。

(2)の区別が認められる理由の中で本件に関連するものとして、法廷意見は、次の二点を指摘している。第一に、放送メディアはすべてのアメリカ人の生活の中で類例がないほど普及した存在となっているが、家庭は放送事業者の第

一修正の権利よりも、そこに住む者の一人にしておいてもらう権利としてのプライバシー権が優先されるべき場所であること。第二に、放送は他のメディアにそれに匹敵するものがないほど、子どもが容易に利用できるメディアであること、の二点である。後者について法廷意見は、たとえば、書物や映画であれば、表現の発信源においてそれを規制することなく、下品な表現物を子ども目の目に触れないよう規制することができるが、放送メディアにおいてはそれが不可能であり、こうした子どもによる利用のしやすさが、子どもの福祉についての関心と相俟って、下品な放送の特別な規制を十分正当化するという。

これらの放送メディアの特殊性を前提として、法廷意見は(1)で確認された違憲審査基準に基づき、(a)本件規制における政府利益が必要不可欠のものであるか、(b)その達成手段が表現を制約することの最も少ないものかどうかについて、それぞれ詳細に検討を加えている。

三、本件規制の政府利益は必要不可欠のものか

法廷意見は、*Sable* 事件判決におけるスカリア裁判官の同意意見¹⁴を引用しながら、下品な放送から子どもを保護する政府利益を検討するにあたっては、もし、ハードコア・ポルノが（例えば、ニューヨーク市のような）当該地域社会の現在の基準に照らして「明白に不快でない」とすれば、ハードコア・ポルノも、猥褻表現ではなく、むしろ下品な表現と見なされるであろうという事実を理解することが重要であるとする。その上で、下品な放送の規制を正当化する根拠としてFCCの主張する三つの政府利益、すなわち①未成年の子に対する親の監督の支援、②子どもの福利に関する政府自身の関心、③下品な放送の侵入からの家庭の保護のうち、①と②の根拠の検討だけで十分であるとして、それらの根拠の検討を行っている。

1 未成年の子に対する親の監督の支援

①の点について、法廷意見は、最高裁も子どもの福利を実現するために親がその主要な責任を果たすに際して、政府がそれを援助することはその基本的な利益であることを繰り返し強調していることを指摘した上で、原告も、子どもが公共の電波を通して何を見、聞くかに関する親の監督を支援することにつき、政府が必要不可欠な利益を持つことに對しては、何ら争っていないとする。

2 子どもの福利に関する政府自身の利益

また、②の点について法廷意見は、「未成年者の身体的および心理的福利を保護する政府利益が必要不可欠のものであることは、他言を要しないほど明白である¹⁶」との *Ferber* 事件における最高裁判決を引用して、未成年者の福利に関する政府自身の利益が、下品な放送の規制に関する独立した根拠を提供すると信ずるといふ。これに對して原告は、下品な放送と未成年者への身体的または心理的害悪との間の因果関係は立証されていないので、この政府利益は、親が子を監督できる時間帯に下品な放送を禁止することを正当化するものではないと主張するが、法廷意見によれば、この主張は二つの疑問を回避しているという。一つは、たとえ親と子が同じ屋根の下に住んでいたとしても、果たしどの程度、親による監督が可能かという疑問であり、もう一つは、青少年の福利についての政府利益は、臨床的に測定できる侵害から彼らを保護することに、限定されるのかどうかという疑問である。

第一の疑問について、法廷意見は、調査対象となった子どもの五四パーセントが自分自身の部屋にテレビを持っており、五五パーセントが普段、家族とではなく自分一人か友達とテレビを見ているという最近の調査結果に基づいて、親は、現実に効果的な監督を行える立場にないとしている。また第二の疑問についても、法廷意見は、最高裁が、未成年者を下品な言論にさらされることから保護する手段の合憲性を立証するために、心理的な被害の科学的証明を要求したことはこれまで一度もなかったとして、原告の主張は根拠のないものであるとする。例えば、たとえそれが成人にとつては猥褻ではない場合にも、一七歳以下の未成年者に *ヌード雑誌* を販売することを禁止する *ニューヨーク州*

法の合憲性が争われた Ginsberg 事件⁽¹⁷⁾において、最高裁は、それらの雑誌が青少年の倫理的および道徳的な成長を損なってきたという州議会の事実認識が、承認された科学的事実に基づくものであるという点は大いに疑わしいとしながらも、「それらの間に因果関係がないことが証明されたこともない⁽¹⁸⁾」と述べたことを引用している。また法廷意見は、同じ事件で最高裁が合憲としたニューヨーク州法が「子どもの倫理的および道徳的成長を損なう⁽¹⁹⁾」ような表現物にさらされることから子どもを保護することを目的とした制定法であったことを挙げて、最高裁は子どもの保護という政府利益が、彼らを身体的および心理的害悪から保護する以上のものであることを認めてきたことを強調している。

四、本件の規制手段は表現を制約することの最も少ない手段か

原告は、次の二つの理由から、PTCA 第一六(a)条が、下品な放送から子どもを保護するという政府利益を促進するために、厳格に起草されていないと主張する。第一に、保護の対象は、一二歳未満の子どもに限定されるべきであり、第二に、本件規制は成人の第一修正上の権利を適切に考慮しておらず、かつ下品な放送の午前六時から午後二時までの禁止は夜のプライム・タイムに放送される番組に萎縮効果を与えることから、本件規制は厳格に起草されていないというのである。

1 「子ども」の定義

原告の指摘する第一の問題である子どもの範囲について、FCC は一九九〇年の報告書の中でそれを一七歳以下の子ども (children ages 17 and under) と定義し、この定義を支える理由を三つ挙げている。⁽²⁰⁾ すなわち、下品な言論から子どもを保護するために作られた他の連邦制定法も、同一の年齢基準を使用している (一八歳未満の者に対する下品な電話を禁止した 47 U.S.C.A. § 223 (b) (3) (Supp. II 1990) を引用) こと、大部分の州が、一七歳以下の子どもに露骨な性的表現物を頒布した者を処罰する法律を持っていること、および複数の最高裁判決が一七歳以下の

子どもを保護する制定法の合憲性を支持している (Sable 判決、Ginsberg 判決、Bethel School District 判決⁽²¹⁾を引用) ことである。法廷意見は、これらの理由が説得的であることを認め、さらに本件制定法の提案者である Byrd 上院議員が「一七歳以下の子どもの相当多数の者が一日中、あるいは一晩中、テレビを見、ラジオを聴いているであろうという合理的な危険が存在する」との FCC の事実認識に特に言及したことを確認している。⁽²²⁾

2 午後一二時から午前六時までの「規制が免除される時間帯 (safe harbor)」

第二の問題である、午後一二時から午前六時までの「規制が免除される時間帯」が、厳格に起草された規制であるかどうかという問題について、まず、法廷意見はこの規制が適切かどうかを検討する。Pacifica 判決において、最高裁は、青少年の福利の保護のために下品な放送に規制を加えることを合憲としたが、その後法廷は、もし FCC が下品な番組が放送されてもよい合理的な時間帯を特定できれば、そうした規制が放送時間規制の形態を採ることができ、⁽²³⁾ 問題を、いかなる時間帯規制が下品な番組を視聴する成人の権利を不当に侵害することなく、必要不可欠な政府利益を達成するからである。この点に関して、FCC が収集し、一九九二年六月一日付の合衆国議会議事録として公表されたデータ⁽²⁴⁾は、(1) 子どもの多くが朝早くから夜遅くまでテレビを見たり、ラジオを聴いたりしていること、(2) その数は午後一二時が近づくと急速に減少すること、そして (3) 成人の視聴者の相当数は、午後一二時すぎにテレビやラジオを視聴していることを示しているとして、法廷意見は、これらの情報が議会による本件放送時間規制を十分支持するものであるとする。

次に、議会と FCC が、本件規制を立法化し、実施するに際して、下品な放送を視聴することを望む非常に多くの成人の、第一修正上の権利を考慮に入れたかどうかについても、法廷意見はこれを肯定する。法廷意見は、その理由として、上記のデータや、午前一時の時点で全米の家庭の二三パーセントでテレビが使用され、二千万人から五千万人がテレビを視聴していることを示す別のデータ⁽²⁵⁾によれば、成人の相当多数の者が午後一二時以降に放送番組

を視聴していること、および成人はケーブル・テレビの「番組別有料放送 (pay-per-view)」やビデオなど、未成年者に害を及ぼすことなく下品な表現物に対する興味を満足させる代替的な手段を持っていることを指摘している。

三番目に法廷意見は、午後一二時以降に下品な放送が許可されることは、成人に特に人気のある「プライム・タイム」の番組（例えば、セクシャル・ハラスメントやエイズ問題といった時事的問題を扱うニュースやドキュメンタリー番組など）の放送に対して、萎縮効果を持つという原告の主張について検討する。法廷意見は、下品な言論の規制には何らかの萎縮効果が固有のものとして付随するとしても、それは無線法一四六四条の FCC による執行について、最高裁が合憲判決を下して以来続いてきている問題であり、PTCA 第一六(a)条制定の目的は、こうした萎縮効果の問題を増大させるのではなく、逆に放送事業者が猥褻表現と保護された表現の境界線を越えていないかどうかについて懸念することなく、放送ができるようにすることにあるとして、原告の主張を斥けている。

五、公共放送事業者についての例外規定

続いて法廷意見は、PTCA 第一六(a)条が午後一二時以前に放送を終了する公共放送局について、他の放送局より二時間ほど早く、午後一〇時から下品な番組の放送を認めているのは、法の下の平等を規定する憲法に違反するとの、原告の主張を検討する。法廷意見は、議会が公共放送局にこの例外を認めたのは、当法廷の一九九一年判決⁽²⁷⁾における判示事項を、議会が誤解した結果に他ならないとする。すなわち、同判決は、FCC は「下品な番組が「青少年への」危害の恐れなく放送されうる合理的に決定された時間帯についての、明確な告知を放送事業者に与え⁽²⁸⁾」なければならぬと、判示したが、この判示は、すべての放送局が下品な番組を放送する機会を与えられなければならないことを要求するものではなかった。そうではなく、放送事業者が、いかなる時間帯であれば下品な番組の放送を許されるのかを知ることができるようにするために、事例ごとの判断方法ではない、明確に示された放送時間帯規制が必要であ

るといのが、当法廷が同判決で述べた見解であったという。それ以外の点でも、議会は、一定の公共放送局に例外を認めたことと、PTCA第一六(a)条の制定によって議会が促進しようとした必要不可欠の政府利益との関係を何ら説明しておらず、したがって同条が商業放送局について午後一〇時から午後一二時まで下品な放送を禁止している限りにおいて、同条は平等条項に反し、違憲であるとする。

以上の検討の結果、法廷意見は、すべての放送局について、下品な番組の放送禁止時間を午前六時から午後一〇時までに限定する指示を付して、本件をFCCに差し戻すと結論した。

〔エドワーズ首席判事の反対意見〕

エドワーズ首席判事は、法廷意見が前提とする、伝統的な放送メディアとケーブル放送を含む他のメディアとを区別し、前者については言論内容に基づく規制に一般に適用される厳格審査基準を緩やかに適用する二分論自体を、問題とする。同判事は、従来この二分論の根拠とされてきた三つの理由、すなわちa)電波の希少性、b)テレビ・ラジオの子どもによる利用し易さ、c)テレビ・ラジオの広汎な普及とそれらによる家庭の静穏のプライバシー侵害の危険、について検討し、いずれも現在では伝統的な放送メディアとケーブル放送を含む他のメディアとを区別する十分な根拠ではなく、この二分論は支持され得ないという。したがって、本件にも厳格審査基準が完全に適用されることとなる。

であるとすれば、第一に、一八歳未満の子を持つすべての親が、政府に子どもを下品な放送から保護してもらおうことを子育ての最善の方法とは考えていないことから、子に対する親の監督の支援と子どもの下品な表現からの保護という政府の主張する規制利益は、本件においては両立せず、本件規制は必ずしも親の監督の支援とはならない。第二

に、FCCは、下品な放送が子どもを害することについて何らの証拠も提出していない。第三に、政府は規制利益を促進するための、表現を制約することが最も少ない他の手段を探す何の努力もしていない。という三つの理由から、同判事は結論として、本件放送時間規制を違憲無効であるとす。

〔ウォールド判事の反対意見ーロジャーズ、ターテル両判事が同調〕

ウォールド判事も、黙示的ながらもエドワーズ首席判事と同様に、放送メディアとその他のメディアとの二分論を實質的に否定し、下品な放送の放送時間帯による規制は、他のメディアにおける内容規制と同じく、必要不可欠の政府利益を達成するために厳格に起草されていなければならず、そうした番組を視聴する成人の第一修正上の権利を不当に侵害するものであってはならないとする。その上で、(イ)本件規制の実施にあたってFCCは、下品さの決定が個別の事例ごとに多様な要素の検討を通してなされなければならないと主張することから、同規制は放送事業者側の表現活動に大きな萎縮効果を生んでいること、および(イ)この規制の主要な目的は、子に対する親の監督の支援であると考へざるを得ないが、そうした立法目的に照らして本件規制は厳格に起草されているとはいえない点などを強調して、法廷意見には従い得ないとしている。ウォールド判事は特に、後者の点に関連して、すべての暴力的な番組や下品な番組に対する親の監督を可能にする「Vチップ」技術の大幅な利用が、ごく近い将来に現実化する予定であり、法廷意見の結論は決定的に「早計」であるとしている。

【解説】

一、本件の背景について

まず最初に、本件の争点を明確にするために、本件の背景について、若干説明することにした。一九二七年無線

放送法 (Radio Act of 1927) は、「無線放送を使用して、猥褻、下品、あるいは冒瀆的な言葉を述べた者は、一万ドル以下の罰金あるいは二年以下の禁固、または双方を併科する」と規定する。⁽³⁸⁾ここに登場する「猥褻表現」と「下品な表現」について、これまで合衆国最高裁は、「猥褻物」を「作品全体として性に関する好色な興味に訴え、明らかに不快な仕方で行行為を描き、かつ全体として重大な文学的、芸術的、政治的、あるいは科学的価値を持たない作品」と定義し、⁽³⁹⁾「猥褻な表現は、憲法上の保障を与えられないものの、下品ではあるが猥褻ではない性的な表現は、第一修正によって保護される」と判示してきた。⁽⁴⁰⁾

そこで、猥褻ではない下品な表現の放送について、表現の自由を保障する第一修正との関係で、それに対するいかなる規制が憲法上許されるかが問題となる。FCCが、上記の無線放送法、現在の合衆国法律集第一八編一四六四条 (18 U.S.C. §1464) を、あるラジオ番組で用いられた表現に適用し、それは下品な表現であり、同法により禁止されるべきであるとしたことが、第一修正に違反しないかどうか争われた。一九七八年の *Pacific* 判決⁽⁴¹⁾において、最高裁は、適切な状況の下で、FCCは下品な言論の放送に対して、それが猥褻な言論でなくても規制を加えることができるとの判断を示した。⁽⁴²⁾そこでの「下品さ」の概念は、FCCによれば、「子どもが聴取者であると合理的に考えられる昼間の時間帯において、性行為や排泄行為、または性器や排泄器官を、放送メディアに関するその当時の地域社会の基準に照らして、明らかに不快な形で叙述している言葉に、子どもをさらすことに密接に結びついた」⁽⁴³⁾ものであった。これについて、同判決の法廷意見を書いたスティーブ裁判官は、その脚注五において「FCCは（下品さの概念をこのように解することによって）、もし不快な放送が、文学的、芸術的、政治的あるいは科学的な価値を持ち、かつ事前に警告されていけば」、子どもが聴取者である昼の時間には下品な放送であろうが、その放送が「夜遅くに行われる場合には下品ではなくなる」ことを、示唆していたのだと指摘する。⁽⁴⁴⁾

こうした最高裁の下品な放送の規制に関する考え方を受けて、一九八七年、FCCは、三件の個別の一四六四条違

反事件の再審査決定命令の中で、放送事業者に対し、「当面の問題として（current thinking）」午後一二時以降を下品な放送に対する規制が免除される時間帯とする指示を行った。⁽³⁶⁾ この指示が成人の第一修正上の権利を侵害し、違憲ではないかなどの点が争われた事件において、コロンビア特別区合衆国控訴裁判所は、この規制免除時間帯が十分な証拠や根拠に基づいて考え抜かれたものではないとして、FCCに対して合理的に決定された免除時間帯を明確な形で放送業者に示すよう命じる判決を下した（以下ではACTIと呼ぶ⁽³⁷⁾）。しかし、判決の二ヶ月後の八八年九月、合衆国議会はFCCに対して、一四六四条を時間帯に関わらず一日二四時間施行する規則を制定するよう求めたため⁽³⁸⁾、FCCはこれに従って下品な表現の放送を完全に禁止する規則を発令した。当然のことながら、この規制に対しても、放送事業者らから訴訟が提起され、コロンビア特別区控訴裁判所は、ACTIにおける同裁判所による判示内容はFCCが下品な放送を完全に禁止することはできないという趣旨のものであったとして、この規則を違憲無効とした（ACTII⁽³⁹⁾）。

このACTII判決に対して、最高裁への上告を求めるFCC側からの裁量上訴が否認された直後⁽⁴⁰⁾、九二年合衆国議会は本件の審査対象となるPTCA第一六(a)条を制定したのである。

二、本件判決について

本件法廷意見は、午後一二時以前に放送を終了する公共放送についての例外規定に関する原告の主張を認め、すべての放送局について下品な放送の禁止時間を午前六時から午後一〇時までとした点を除いて、PTCA第一六(a)条およびそれに基づくFCC規則をほぼ全面的に合憲とした。この法廷意見と、エドワーズ首席判事およびウォルド判事の反対意見との主要な相違点は、三つあると思われる。これらの相違点を検討することを通して、本判決の問題点を明らかにしていきたい。

第一に、「厳格な審査基準」の適用の問題としての、放送メディアと他のメディアとの二分論に関する見解の相違である。最高裁は、内容に基づく表現規制一般に関して、「もし政府が表現を制約することの最も少ない手段を選ぶならば、必要不可欠な利益を促進するために憲法上保護された言論の内容を規制することができる」との判断基準を示してきているが、下品な放送の制限というこの分野における最高裁の先例である *Pacific* 判決は、「コミュニケーションのすべての形態の中で、最も限定された保護しか受けてこなかったのが、放送メディアである」と述べ、放送メディアの場合には他のメディアと異なり、この厳格な審査基準が放送メディアの規制法令や行政処分に対して最も敬讓的に適用されるべきことを示唆した。同判決において最高裁は、その根拠のうち本件に関連するものとして、①放送メディアの広汎な普及とそれによる家庭の静穏のプライバシー侵害の危険と、②文字の読めない子どもにも理解できる、放送メディアの子どもによる利用し易さを挙げている。エドワード首席判事は、これを批判し、科学技術の進歩により、放送メディアと他のメディアとの区別を支えてきた主要な理由である③電波の希少性という論拠自体が崩れ始めているとともに、ケーブル・テレビの普及により④と⑤の根拠についても、放送メディアを、ケーブル・テレビを含む他のメディアと区別する根拠とはなくなっているとする。これに対して、法廷意見は、「番組別有料放送 (pay-per-view)」チャンネルなどの選択肢を持つケーブル・テレビの契約者と異なり、放送の視聴者は、伝統的な放送事業者の発信するすべての番組について「申し込み視聴する」以外に選択の余地がなく、したがって彼らは、事前の警告なしに不快な番組にさらされることになることから、④と⑤については、放送メディアと他のメディアを区別する論拠として、現在でもなお有効なものであるとしている。

第二に、本件規制の立法目的に関する見解の相違である。法廷意見が、本件規制の独立した立法目的として、①未成年の子に対する親の監督の支援、および②子どもの福利に関する政府自身の関心、の二つを挙げるに対して、反対意見、とくにウォルド判事の反対意見は、①の目的が主要な立法目的であり、②はそれを補完するにすぎないと主張

する。なぜなら、反対意見によれば、下品な言論にさらされることと心理的被害との因果関係は、証拠によって立証されていないことに加えて、もし②の目的が独立した立法目的であるとすると、本件の一八時間規制のみならず、二四時間規制さえも簡単に正当なものとされ、成人の第一修正上の権利が無視されかねないからであるという。⁽⁴⁶⁾これについて、法廷意見は、最高裁が②の子どもの福利に関する政府自身の関心を独立の立法目的として認めた先例（Ferber判決）を引用する⁽⁴⁷⁾とともに、判旨のところで紹介した通り、最近の調査結果を示して、未成年の子に対する親の監督が実際にはきわめて不十分な形で行われ得ない現状を強調して、①と②の双方とも本件における独立の立法目的であるとしている。⁽⁴⁸⁾

第三に、本件の規制手段が、表現を制約することの最も少ない手段かどうかの審査に関して、反対意見は、FCCが本件規制の発令に当たり、より制限的でない他の手段の有無について、ほとんど何の検討もしておらず、法廷意見も同様であることから、ここでは「厳格な審査」を行ったとは到底いえないとする。⁽⁴⁹⁾実際には、FCC側の弁護人も口頭弁論の中で、親が予め指定するテレビ番組の受像を阻止することができる「Vチップ（V-chip）」または「ブロッキング・チップス（Blocking chips）」と呼ばれる新技術が利用可能であることを認めている。⁽⁵⁰⁾にもかかわらず、法廷意見が、この技術が本件の放送時間帯規制より制限的でない手段かどうかの審査を怠ったことは、重大な問題であろう。⁽⁵¹⁾なぜなら、この新技術の登場によって、Pacifica判決を支えてきた論拠の一つである「放送メディアの子どもによる利用し易さ」が、消滅するかもしれないからである。ただ、FCCの弁護人の指摘によれば、「Vチップ」はかなり高価⁽⁵²⁾でもあり、低所得者の家庭を含めて子どもを持つすべての家庭のテレビにこの装置の装着を義務づけることは、現実的には不可能であろう。したがって、法廷意見としては、正面からこの「Vチップ」装置の問題を取り上げ、厳格審査を行って、放送時間帯規制と比較した上で、それがより制限的でない「現実的な」代替手段とは、必ずしもなり得ないことを論証すべきであったと思われる。

なお、この「Vチップ」装置については、本年二月八日に成立し、連邦の情報通信と放送法制に関する包括的な改革法として注目されている一九九六年テレコミュニケーション法 (Telecommunications Act of 1996)⁽⁸³⁾ において、同法制定後二年以内の実施期日 (具体的には、FCCがテレビ製造業界との協議の上で決定する) までには、一三インチ以上のテレビ受像機には必ずこれを装備することが、製造業者に対して義務づけられた⁽⁸⁴⁾。しかも、これは、同法によって実施される予定のテレビ番組の評価格付け (rating) と連動するものである。すなわち、例えば親が「下品な番組」という評価格付けがなされたすべての番組の受像をしないよう、この装置を使って家庭のテレビを操作することが可能になるものである。しかしながら、この新法による「Vチップ」装置についても、新しく生産されるテレビには装備が義務づけられるが、すでに家庭にあるテレビは規制の対象外であること⁽⁸⁵⁾、すでに家庭にあるすべてのテレビにこの装置の取り付けを義務づけることは、費用の関係等から不可能であるなどの問題点が指摘できる。

三、結 び

以上の検討から明らかのように、法廷意見はこの「下品な表現」の放送規制分野の先例である *Pacific* 判決に依拠し、放送メディアと他のメディアとの二分論を前提としながら、半数以上の子どもが親とではなく一人または友達とテレビを見ているというアメリカの家庭の現実を踏まえて、午前六時から午後一〇時までの放送時間帯規制を合憲とした。しかしながら、本件規制が果たして表現を制約することの最も少ない規制といえるのかどうかの審査に関して、右に述べたように「Vチップ」装置による代替可能性を全く検討していない。この装置の出現によって、法廷意見が依拠する *Pacific* 判決を大きく支えてきた「放送メディアの子どもによる利用し易さ」という要素が消滅する可能性もあり、この点の審査を怠ったことが、法廷意見の最大の問題点であると考えられる。しかし、最高裁が原告側から求められた裁量上訴を認めなかったことは⁽⁸⁶⁾、少なくともその判断を下した本年一月の段階では、最高裁が、

この分野における *Pacifica* 判決およびそれに依拠する本判決の採用する違憲審査基準とその適用のあり方の重要部分について、それを変更する意思がないことを示していると、一応合理的に推測される⁽⁵⁷⁾。いずれにしても、この「V チップ」に関する法制度は、「暴力的な番組」規制との関連の問題を含めて、今後第一修正に関する新しい問題領域を形成すると思われる。わが国での、こうした技術の採用の可能性の問題も視野に入れながら、これからの議論の動向に注目していただきたい。

注

- (1) Pub. L. No. 102-356, 106 Stat. 949 (codified at 47 U. S. C. § 303 note (Supp. V 1993)).
- (2) 47 U. S. C. § 303 note (Supp. V 1993).
- (3) *In re Enforcement of Prohibitions Against Broadcast Indecency in 18 U. S. C. § 1464*, 8 F. C. C. R. 704, 711 (1993).
- (4) 58 F. 3d 654, 659 (D. C. Cir. 1995).
- (5) *Id.*
- (6) 116 S. Ct. 701 (1996).
- (7) *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U. S. 726 (1978). この判決において、合衆国最高裁は確かに、「FCC (連邦通信委員会) による下品性の定義によれば、せいぜい排泄器官や性器として排泄行為や性行為に関する明らかに不快な言及の放送のみが、阻害されるにすぎないであろう。これらの言及のいくつかは、第一修正によって保護されるかもしれないが、それらは疑いなく、第一修正の関心の周辺に位置するにすぎない。」と述べていた。*Id.* at 743. しかし、これに続けて最高裁は「放送事業者が、社会的かつ政治的に重要な論争を扱う番組の放送を拒むことにより、下品な放送の禁止という規制のもつ漠然性に対応しようとするであろう危険」が存在することも指摘していた。*Id.* ただ、この *Pacifica* 事件は、「卑わいな言葉 ("Filthy Words")」と題する、ある社会風刺家のモノローグを放送した具体的なラジオ番組の 18 U. S. C. § 1464 違反が問題となった事件であり、本件のように、FCC による特定の放送規制自体の違憲性を問題とした事件ではなかった。そこで最高裁も、そうした放送事業者に対する萎縮効果の危険性については *Broadrick v. Oklahoma*, 413 U. S. 601, 613 を引用しながら、「本法廷が現に審理しているわけではない事件への仮定的な適用を理由として、ある準則を無効とする」とは、『控え目にかつ最後の手段としてのみ』使われるべき『劇業』である」と述べて、*Pacifica* 事件では問題とする必要

- がなるといふことだ。これをみる。438 U. S. 743. なお Pacifica 判決については、阪本昌成「最近の判例——FCC v. Pacifica Foundation」[一九八〇]アメリカ法一四八頁以下参照。
- (8) *Action for Children's Television v. FCC*, 932 F. 2d 1504, 1508 (D. C. Cir. 1991) (ACT II).
- (9) この事件で問題とされた FCC の定義「下品な」の定義が、「性行為や排泄行為、または性器や排泄器官を、放送メディアに関するその当時の地域社会の基準に照らして、番組全体として見ても明らかに不快な形で描写し、または叙述している言葉またはその他の表現物」というものであった。Id. at 1507-8. FCC は、一九七五年以来この定義を本質的には変えていない。維持してある。58. F. 3d 654, 657.
- (10) *Sable Communications of California, Inc. v. FCC*, 492 U. S. 115, 126 (1989).
- (11) *Id.*
- (12) *Id.*
- (13) *Pacifica*, 438 U. S. at 748.
- (14) *Sable*, 492 U. S. at 132 (Scalia, J., concurring).
- (15) *See, e. g., Ginsberg v. New York*, 390 U. S. 629, 639 (1968).
- (16) *New York v. Ferber*, 458 U. S. 747, 756-57 (1982). この判決において、最高裁はチャイルド・ポルノの頒布、販売を規制するニッソーモン州法は第一修正の違反しないと判示した。なお、本件については、藤田浩「最近の判例——New York v. Ferber」[一九八三]アメリカ法三七二頁以下参照。
- (17) *Ginsberg v. New York*, 390 U. S. 629 (1968).
- (18) *Id.* at 641-42.
- (19) *Id.* at 641.
- (20) *In re Enforcement of Prohibitions Against Broadcast Indecency in 18 U. S. C. § 1464*, 5 F. C. C. R. 5297, 5301 (1990).
- (21) *Beibel School District No. 403 v. Fraser*, 478 U. S. 675 (1986).
- (22) 138 Cong. Rec. § 7308 (1992) (statement of Sen. Byrd).
- (23) *ACT II*, at 1509.
- (24) 138 Cong. Rec. § 7321.
- (25) *In re Enforcement of Prohibitions Against Broadcast Indecency in 18 U. S. C. § 1464*, 4 F. C. C. R. 8358, 8362

- (1989).
- (26) ACT II.
- (27) *Id.* at 1509.
- (28) エドワーズ首席判事は、このEDCO側の弁護人が、口頭弁論において、親が予め指定する特定のテレビ番組の受像を阻止する手段のいくばく最新の技術が利用可能となつてゐるが、現実には高価で購入されてきていない、と述べたことを指摘し、*Id.*° *Action for Children's Television v. FCC*, 58 F. 3d 654, 683 n. 35 (Edwards, C. J., dissenting).
- (29) 現在は刑罰典と親を区別すべし 18 U. S. C. § 1464 (1988) など、*Id.*°
- (30) *Miller v. California*, 413 U. S. 15, 24 (1973).
- (31) *Sable*, 492 U. S. 115, 126 (1989).
- (32) *Pacifica*, 438 U. S. 726 (1978).
- (33) *Id.* at 750-51.
- (34) 56 F. C. C. 2d 94, 98 (1975).
- (35) *Pacifica*, 438 U. S. 726, 732. n. 5.
- (36) *In re Infinity Broadcasting Corp. of Pennsylvania.*, 3 F. C. C. R. 930, 937 n. 47 (1987).
- (37) *Action for Children's Television v. FCC*, 852 F. 2d 1332, 1342-43 (1988) (ACT I).
- (38) Pub. L. No. 100-459, § 608, 102 Stat. 2186, 2228 (1988).
- (39) ACT II, 932 F. 2d 1504, 1509 (1991).
- (40) 503 U. S. 913 (1992).
- (41) *Sable*, 492 U. S. 115, 126 (1989).
- (42) *Pacifica*, 438 U. S. 726, 748.
- (43) *Id.* at 748-49.
- (44) 同首席判事は、九四年にはテレビ保有家庭の六十二パーセントから六十三パーセントがケーブル・テレビ契約を結ぶと推定される。この資料を紹介して、*Id.*° 58 F. 3d 654, 671 n. 5 (Edwards, C. J., dissenting).
- (45) *Id.* at 660.
- (46) *Id.* at 687 (Wald, J., dissenting).
- (47) この法廷意見は、Ginsberg 事件における最高裁判決を引用して、子どもの福利に関する政府自身の利益とは、子ども

を身体的および心理的被害から保護するにとり限定されるのではなく、子どもの倫理的および道徳的成長を損なう表現物か
の被らざる果敢たる権利の侵害を許さず。 *Id.* at 662.

- (48) *Id.* at 661-63.
- (49) *Id.* at 682-83 (Edwards, C. J., dissenting) and at 688 (Wald, J., dissenting).
- (50) *Id.* at 683 n. 35 (Edwards, C. J., dissenting). 前出註(28)参照。
- (51) *See, Recent cases*, 109 HARV. L. REV. 864, 866-67 (1996).
- (52) 58 F. 3d 654, 683 n. 35 (Edwards, C. J., dissenting).
- (53) Act of Feb. 8, 1996, Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56.
- (54) Sec. 551 (c), (d), and (e), Act of Feb. 8, 1996.
- (55) *Id. and see, Recent cases*, *supra* note 51, 868 n. 38.
- (56) 116 S. Ct. 701 (1996).
- (57) 田中英夫『英米法総論 下』三九五頁(一九八〇)参照。
- (58) *See, e.g.*, Ian M. Ballard, Jr., Note, *See No Evil, Hear No Evil: Television Violence and the First Amendment*, 81 VA. L. REV. 175 (1995).

(一九九六年五月二二日脱稿)