

I 下品な放送内容についての FCC の基準と 放送局への公正な告知

—FCC v. Fox Television Stations, Inc.,
132 S. Ct. 2307 (2012)—

1 事 実

FCC (Federal Communications Commission) は放送局を規制する監督庁である。FCC は放送局に対する免許を付与し、放送局の放映する内容が連邦法および行政規則に抵触する場合は、停止命令、罰金、免許の取り消しなどを実施する。合衆国法典18章1464条⁽¹⁾は「わいせつ、下品、または不敬な言葉 (obscene, indecent, or profane language)」の放送を禁止している。本法とその判例⁽²⁾に従った連邦規則集47章73.3999条⁽³⁾は、放送局がわいせつな素材をいかなる時間帯も放送することを禁止し、下品な素材の放送も午前6時から午後10時まで禁止している。

2002年に Fox 社は、Billboard Music Awards (以下、ビルボードミュージックアワード) で歌手の Cher が台本に記載されていない次の発言を放送した。「I've also had my critics for the last 40 years saying that I was on my way out every year. Right. So f*** 'em」である。(以下、事例一)

2003年に同社は、同じくビルボードミュージックアワードでの Nicole Richie による問題となる発言を放送した。台本に記載されていない次の発言である。「Have you ever tried to get cow s*** out of a Prada purse? It's not so f*** ing simple.」(以下、事例二)

2003年には、ABC 社が放送した番組 NYPD Blue で、女優 Charlotte Ross の裸の臀部が約7秒間にわたって、そして彼女の胸部の一部が一瞬だけ放送された。(以下、事例三)

(1) 18 U. S. C. §1464.

(2) Public Telecommunications Act of 1992, Pub. L. No. 102-356, 106 Stat. 949 (1992), as modified by Action for Children's Television v. FCC, 58 F. 3d 654 (1995), *cert. denied*, 516 U. S. 1043 (1996).

(3) 47 C. F. R. 73.3999.

このように放送の中には、ほんの数秒の間に番組中に話者が感動のあまり、FやSからはじまる言葉を発言する場合や演者の裸体の一部が提示される場合がある。

2004年までは、罵り言葉を繰り返し放送することが法に抵触するというのがFCCの方針であった。しかし、2004年 *Golden Globe Order* (以下、ゴールデングローブ決定)⁽⁴⁾で、FCCはこれまでの指針を変更し、日中に当該言葉を単発的に瞬間的に放送すること、および裸体を挑発的な方法で瞬間的に提示することも問題となると宣言した。

FCCは、2001年に「判例法に関する放送産業のための指針」を用意していた⁽⁵⁾。

FCCはFox社の事例一と事例二について2001年指針に従い、連邦法に違反していると示した⁽⁶⁾。Fox社は事例一と事例二についてFCCの決定を合衆国第二巡回区控訴裁判所で争った。2007年に第二巡回区控訴裁判所はFCCのこの決定が恣意的かつ不合理であるゆえに破棄すると判断した⁽⁷⁾。第二巡回区控訴裁判所によれば、FCCは瞬間的な卑語の使用の1464条該当性について、合理的な説明をすることなく、180度方針転換した。

2008年にFCCは、事例三についてABC社と系列局に対して各27,500ドルの罰金を科した⁽⁸⁾。また、合衆国最高裁は、Fox社の事例一および事例二に関する第二巡回区控訴裁判所の判決について裁量上訴を認めた⁽⁹⁾。

最高裁は、原審判決を破棄差戻する判断を下した (*Fox I* 判決)⁽¹⁰⁾。Scalia

(4) “Golden Globe Awards” Program, 19 FCC Rcd. 4975 (March 18, 2004).

(5) Industry Guidance on Commission’s Case Law Interpreting 18 U. S. C. 1464 and Enforcement Policies Regarding Broadcast Indecency, 16 FCC Rcd. 7999 (April 6, 2001).

(6) Various Television Broadcasts Between February 2, 2002 and March 8, 2005, 21 FCC Rcd. 2664 (March 15, 2006). は4つの事案を扱い、事例一と事例二を下品に該当すると判断した。これに対してFox側が見直しを要求。同年11月にFCCは方針を修正。Various Television Broadcasts Between Feb. 2, 2002 and March 8, 2005, 21 FCC Rcd. 13299 (November 6, 2006). は事例一と事例二とを下品に該当するが制裁は科さないと判断。

(7) Fox Television Stations, Inc. v. FCC, 489 F. 3d 444 (2d Cir. 2007).

(8) NYPD Blue, 23 FCC Rcd. 3147 (February 19, 2008).

(9) FCC. v. Fox Television Stations, Inc., 552 U. S. 1255 (2008).

(10) FCC v. Fox Television Stations, Inc., 556 U. S. 502 (2009) (Fox I).

裁判官執筆の法廷意見によれば、FCC の政策変更と対象の拡大について恣意的かつ不合理な点はみられない⁽¹¹⁾。政策変更についてあらかじめ告知を受ける憲法上の権利を放送局は有している。FCC が一方的に方針を変更する場合は通常、新しい政策についての十分な理由を示さなければならない⁽¹²⁾。FCC は、政策を再考するか、維持するかどうかの選択肢を有している。すべての政策変更について、詳細な説明を提供したり、新方針が旧方針よりも優れていることを示したりする必要はない⁽¹³⁾。条文の適用範囲を拡大するという FCC の根拠は合理的である。過度に不快であるかどうかの判断に際して、文脈を基準とした *Pacifica* 判決⁽¹⁴⁾ で認められた方針と、性的あるいは排泄に関する言葉の利用を審査するという FCC の判断は支持できる⁽¹⁵⁾。ただし、最高裁は FCC の政策が第一修正違反であるかどうかについては判断せず、差戻した。

2010年の差戻審において、第二巡回区控訴裁判所⁽¹⁶⁾ は FCC の指針は曖昧ゆえに無効であると判断した。第二巡回区控訴裁判所によれば、2001年指針とその後の FCC の決定には下品該当性という点について矛盾している。放送局は高額な罰金や免許更新の不許可を恐れて、問題のある放送を提供しないよう強制される。

事例三については、2011年に第二巡回区控訴裁判所は *Fox I* 判決に従い、FCC の罰金決定⁽¹⁷⁾ を破棄した⁽¹⁸⁾。事例一から三を併合して合衆国最高裁が審理したのが本件 (*Fox II* 判決) である。

2 争 点

事例一から事例三について FCC の決定は、放送内容が下品に該当するかの基準について公正な告知を欠いていないか。放送内容の下品該当性についての FCC の規制は第一修正に違反しないか。

(11) Administrative Procedure Act, 5 U. S. C. 551 et seq.

(12) *Fox I*, at 515.

(13) *Id.* at 517.

(14) FCC v. *Pacifica Foundation*, 438 U. S. 726 (1978).

(15) *Fox I*, at 518.

(16) *Fox Television Stations, Inc. v. FCC*, 613 F. 3d 317 (2d Cir. 2010).

(17) *NYPD Blue*.

(18) *ABC, Inc. v. FCC*, 404 Fed. Appx 530 (2d Cir. 2011).

3 判 決

二件の原審控訴裁判所の判決を取り消し、差戻。Kennedy 裁判官執筆の法廷意見に、Roberts 首席裁判官、および Scalia, Thomas, Breyer, Alito, Kagan 各裁判官が同調。Ginsburg 裁判官が結論同意意見。Sotomayer 裁判官は、第二巡回区控訴裁判所で本件に従事していたため、最高裁での審理に参加。

事例一から事例三の下品該当性に対する FCC の基準適用は放送局に対する公正な告知を欠き、曖昧ゆえに無効である。FCC の規則の第一修正違反の争点については判断せず。

4 判決理由

〈法廷意見〉

(1) 下品な放送の該当性

FCC は、放送におけるわいせつ、下品、または不敬な言葉を規制する合衆国法典第18章1464条の権限を行使することは、1948年以來⁽¹⁹⁾ 1970年代までなかった⁽²⁰⁾。ジョージ・カーリン (George Carlin) の卑語の漫談が下品であると FCC が判断した事件で、最高裁は1978年の *FCC v. Pacifica Foundation* 判決⁽²¹⁾ により FCC の決定を支持した。「放送メディアにとっての現代のコミュニティの基準に従い、性的行為あるいは排泄行為や器官に関係し、子どもが視聴者として存在する合理的なリスクが存在する時間帯で、明らかに不快な言葉」⁽²²⁾ が含まれていたとの FCC の判断を最高裁は支持したのである。*Pacifica* 判決は放送メディアが、すべてのアメリカ人の生活にとって比類なく浸透し、子どもも独自に視聴可能であり、これらのことを考慮すれば、放送は第一修正の保護が最も限定されると判示した。*Pacifica* 判決は、カーリンの番組が FCC の規制下にあるかどうか、を判断したに過ぎない。単発的な瞬間的な放送については判断しなかった。FCC によれば、「*Pacifica* 判決で利用された言葉そのものや類似した言葉が放送局やラジオ局で放送されたからといっ

(19) FCC の前身である Federal Radio Commission からだと1927年以來である。

(20) *Fox II*, at 2312. See Angela Campbell, *Pacifica Reconsidered: Implications for the Current Controversy over Broadcast Indecency*, 63 Fed. Com. L. J. 195, 198 (2010).

(21) *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U. S. 726 (1978).

(22) *Id.* at 732.

て、それらの言辞の一般的な禁止を *Pacifica* 判決が導くわけではない…下品な放送かどうかは文脈のすべてから判断する」⁽²³⁾とされた。

2001年に FCC は1464条の解釈に関する指針⁽²⁴⁾を公表した。FCC は、「過度に不快であるかどうかについて次の三つの要素」⁽²⁵⁾を判断基準とした。第一に、性器あるいは排泄器官や行為の描写の精細さまたは描写の性質、第二に、素材が、性器あるいは排泄器官や行為を長く提示したり繰り返し提示しているかどうか、第三に、素材が性的快感をもよおしたりくすぐるかどうか、あるいは素材が価値観に衝撃を与えるために提示されているかどうかである。

(2) 公正な告知

「禁止され、要求される行為の公正な通知を法が個人や団体に与えるのが我々の法制度の基本原則である」。もしこれが欠けていれば、法の執行を権限づける基準が欠け、第五修正に抵触する。規制が曖昧ゆえに無効とされるのは、「制裁につながる事実を立証するのが困難だからではなく、証明されるべき事実が不明確であるから」⁽²⁶⁾である。

「曖昧ゆえに無効の法理は、言論の自由と関係のない事例でも少なくとも二つの適正手続きの要請に服する。第一に、規制に服する当事者が、規制の内容を認識していれば、それにしたがって行動できる。第二に、正確な指針があれば、法の執行は恣意的や差別的にならない」⁽²⁷⁾。「言論の自由と関係する事例では、保護された言論が規制の曖昧性のゆえに萎縮することがないように、これらの要件を満たすことが厳格に求められる」⁽²⁸⁾。

「2001年指針では、当該素材が、『長く提示 [されたり] 繰り返し提示 [された] かどうか」⁽²⁹⁾で FCC は判断していた。しかし、FCC は問題となる素材に放送後の指針を適用し、単発的で瞬間的な放送が2004年ゴールデングローブ決定に照らして1464条に抵触すると解釈を変更した。「FCC が解釈を変更した点について、Fox 社と ABC 社に対する公正な告知が欠けていたことは明らか」⁽³⁰⁾である。

(23) *Fox II*, at 2313.

(24) *2001 FCC Order*.

(25) *Fox II*, at 2313.

(26) *Fox II*, at 2317.

(27) *Id.*

(28) *Id.*

(29) *Fox II*, at 2318.

「FCC は次の二つを主張するが説得力に欠ける。第一に、放送時において、単発的な卑語の使用が下品に該当するかどうかについて Fox 社に対して告知がなかった点について FCC は認めるが、罰金の制裁を Fox 社に対して科していないし、免許更新の際にも当該素材の点を考慮していないので、曖昧ゆえに違憲であるとの Fox 社の主張は成立しない」⁽³¹⁾と FCC は主張する。「制裁を執行しないという FCC の寛大な態度を認めたとしても」⁽³²⁾当該機関は「歴史や過去のどんな違反であっても考慮すると規定されて」⁽³³⁾いる。FCC が放送局の責任を認めなくても、ムートにするには不十分である。Fox 社にとって否定的な記述が FCC に記録され公表されれば、「1464条違反の事実は視聴者と広告主をもつ Fox 社の評価に」影響を及ぼす⁽³⁴⁾。

第二に、ABC 社は放送が下品であると事前に認識していたはずだ、と FCC は主張する。しかし、1960年の決定が ABC 社に対して124万ドル近い罰金を科す際の公正な告知として十分であったとはいえない。単発的で瞬間的な裸体の放送が下品に該当しないと判断した場合⁽³⁵⁾もあった。これらの決定に照らせば、2001年指針だけで第三の事例について FCC から ABC 社に対して憲法上十分に公正な告知があったとはいえない⁽³⁶⁾。

(3) 本判決は第一修正の争点を判断せず

第一に、「情報技術の変化によって、視聴者は多様な情報発信源を利用可能であるのだから、放送に適用される違憲審査基準について厳格性をゆるめた審査基準が妥当するという *Pacifica* 判決を破棄すべきだ」⁽³⁷⁾と Fox 社および ABC 社は主張する。しかし、適正手続きに由来する公正な告知について判断すれば十分である。*Pacifica* 判決の下品についての FCC の政策について第一修正の意味を審理したり、*Pacifica* 判決を再考したりする必要性は認められない。

(30) *Id.*

(31) *Id.*

(32) *Id.*

(33) *Id.* 47 U. S. C. §503 (b) (2) (E).

(34) *Fox II*, at 2319.

(35) *Id.* たとえば「シンドラーのリスト」での正面からの裸体は下品に該当しない。WPBN/WTOM License Subsidiary, Inc., 15 FCC Rcd. 1838, 1840 (January 14, 2000).

(36) *Fox II*, at 2319-20.

(37) *Id.* at 2320.

第二に、「放送当時が存在した方針に照らして下品であると判断されるかもしれないという点について公正な告知が欠けている」⁽³⁸⁾と当法廷は判断した。2004年ゴールデングローブ決定で表明された方針について判断する必要性はない。

第三に、「本判決以降、FCC は公共の利益を判断し、現在の政策と要件を自由に修正することが可能である」⁽³⁹⁾。裁判所は、現在の、あるいは将来修正されるかもしれない方針について審査する余地がある。以上により、第二巡回区控訴裁判所の判決を取り消し、本判決に従って判断するように差し戻す。

〔Ginsburg 裁判官の結論同意意見〕

「*Pacifica* 判決はそれが下された当時から誤っている。時間の経過と技術の発展、本件での FCC の根拠の薄弱な決定は *Pacifica* 判決が再考に値することを示している」⁽⁴⁰⁾。

5 判例研究

(1) *Fox I* 判決が残した問題に *Fox II* 判決は応答したか

1464条に関する FCC の条文解釈の尊重についての憲法上の限界を批判的に考察する。*Fox I* 判決では FCC の判断と裁判所の判断は同一軸にあった。*Fox I* 判決は、束の間で瞬間的な卑語の使用を禁止する際、FCC の決定が恣意的で不合理であるかどうか、だけに限定して判断した。

一方で、連邦法や判例の空白を埋めるために FCC の決定は補充的に働く。本件では FCC の決定が1464条の空白を埋める働きを担っていた。

他方で、通常、表現の自由の制約立法の合憲性が問題となる場合、最高裁は、FCC と別個に法律の解釈を審査する。*Fox II* 判決は、表現の自由の観点から1464条の憲法審査には至っていない。

Pacifica 判決は、わいせつではないが下品な言論を規制するという FCC の決定を 5 対 4 で支持した。*Pacifica* 判決以降、どのように下品な表現についての一般の問題を展開するか、について *Fox I* 判決は踏み込んで判断しなかった。*Fox II* 判決の Ginsburg 意見の指摘するように *Pacifica* 判決を一般的に再考すべき機会を得ていた。だからこそ2012年に最高裁が取り組んだはずであ

(38) *Id.*

(39) *Id.*

(40) *Fox II*, at 2321, citing *FCC v. Fox Television Stations, Inc.*, 556 U. S. 502, 532-535 (2009) (Thomas, J., concurring).

る。

しかし、*Fox I* 判決にもかかわらず、*Fox II* 判決も放送の表現規制一般についての判断に踏み込むことを回避した。あくまで FCC の条文解釈の指針変更について公正な告知がなかったがゆえに、適正手続きの点から曖昧ゆえに無効であると判断したに過ぎない。たしかに条文解釈について FCC の判断を尊重するかどうかを判断するに際して、付随的違憲審査制度を採用する合衆国最高裁の審理は、法廷に当事者の提示した従前の FCC の政策（2001年指針）だけを審理すればよい。法律の文言を法の全体構造からわざわざ審理することなく、当事者への告知が十分であったかどうか、の手続面だけを審理すれば足りる。*Fox II* 法廷意見の説明するように現在の FCC の解釈方針（2004年ゴールデングローブ決定）を審理する必要性もないのかもしれない⁽⁴¹⁾。あるいは、付随的違憲審査制度の特徴として、不必要な憲法判断を回避する姿勢があらわれたのか、2004年決定は当然の前提として検討しなかったのかもしれない。

第一修正は判例法によって展開する。裁判所がその判決の射程を限定することは表現の自由の一般論の発展を貧弱化し、さらに表現者の予測可能性を失わせる結果となる。なぜ最高裁は判決の射程を限定しようとするのか。裁判官の下す判断は、国家の情報流通インフラという非常に大きな政策と関連し、広範な政治的影響を有する。*Fox II* 判決は第一修正だけに限らず、すべての事例にあてはまる違憲審査のあり方に関する問題を提起する。

(2) *Pacifica* 判決の「放送は特別な規制に服するのか」、という命題に対する疑問について

第二に、*Pacifica* 判決で示された放送制度が特別な規制に服する根拠と実行可能性についての判断を *Fox II* 判決は回避している。放送制度の特別規制の根拠となる衝撃説、影響説について一般化することはなかった。稀少性、有限性、侵入性という性質を持つ伝統的な地上波放送は新聞と異なり、1985年まで公正原則という FCC の特別な規制に置かれてきた。*Miami Herald* 判決⁽⁴²⁾ の5年前の1969年、*Red Lion* 判決⁽⁴³⁾ は公正原則を支持した。1985年に、公正

(41) *Turner Broadcasting v. FCC*, 512 U. S. 622 (1994), and *Turner Broadcasting v. FCC*, 520 U. S. 180 (1997). この二つは行政機関の判断を尊重している。他方で、最近では、クラッシュビデオについての連邦法が合衆国最高裁は別個独立に審査して違憲無効の判断を下した。*United States v. Stevens*, 130 S. Ct. 1577 (2010).

(42) *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U. S. 241 (1974).

原則では十分な情報を供給できない事態を認めた FCC は、多くの情報発信源が存在する以上、公正原則は人々の議論を強めるところか禁止するので、憲法上、違憲無効であると判断して廃止した⁽⁴⁴⁾。

多様な見解を醸成するという目的をどのように達成するのか、そして、目的が達成されたことをどのように客観的に測るのか、という課題⁽⁴⁵⁾がありえる。多様な制度のもとで情報発信源が存在すれば、見解の多様性が確保されるという点は感覚的にしか証明されえない。あるいは、政府の管理の下、情報源がひとつしかない場合より優れているとだけしかいえないとも考えられる⁽⁴⁶⁾。

(辻 雄一郎)

(43) Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U. S. 367 (1969).

(44) 1985 FCC Fairness Doctrine Report, 102 F. C. C. 145 (1985).

(45) 長谷部恭男『テレビの憲法理論—多メディア・多チャンネル時代の放送法』(弘文堂 1992)。

(46) Jim Chen, *Conduit-based Regulation of Speech*, 54 DUKE. L. J. 1, 56 (2004); Daniel A. Farber, *Symposium Expressive Commerce in Cyberspace Public Goods, Network Effects, and Free Speech*, 16 GA. ST. U. L. REV. 789 (2000); DANIEL A. FARBER, FIRST AMENDMENT 215, 218, 221 (2011); The Supreme Court 2011 Term, 126 HARV. L. REV. 236, 240, 399 (2012). 表現の自由と関連しないが、行政機関の法解釈の尊重について、see *Chevron U. S. A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U. S. 837 (1984).