



教員研究論文

FACULTY PAPERS

バイエルン州における加入者負担料制度 (Teilnehmerentgeltsystem) と放送の自由

— 民間のローカル放送番組提供者に対する財政援助を定めた州法の合憲性をめぐる議論 —

Die verfassungsrechtliche Problematik des Teilnehmerentgeltsystems nach dem Bayerischen Mediengesetz

杉原周治* Shuji Sugihara

- 1 はじめに
- 2 加入者負担料制度の概要
 - 2.1 バイエルン州における民間放送の組織モデル
 - 2.2 加入者負担料制度の目的とその導入の経緯
 - 2.3 加入者負担料の債務者
 - 2.4 加入者負担料の債務者としてのケーブル施設事業者
 - 2.5 加入者負担料の徴収者
 - 2.6 加入者負担料支払義務を発生させる放送番組
 - 2.7 加入者負担料の金額
 - 2.8 小括
- 3 加入者負担料制度の合憲性
 - 3.1 加入者負担料制度と立法権限
 - 3.2 加入者負担料制度の合憲性をめぐる下級裁判所の立場
 - 3.3 加入者負担料制度の合憲性をめぐる連邦憲法裁判所の立場
 - 3.4 連邦憲法裁判所の決定に対する学説の評価
 - 3.5 小括
- 4 むすびにかえて

1. はじめに

バイエルン州では、民間放送に関して、他の州とは異なる独自のモデルを採用している。その独自性は、以下の二点に見出せる¹。①ひとつは、バイエルン州憲法が、私法上の主体によ

*東京大学大学院情報学環

る放送事業を認めておらず、放送事業は公法上の担い手によってのみ行われる、と規定している点である（バイエルン州憲法第111a条）。②もうひとつは、バイエルン州メディア法が、「バイエルン州ニューメディアセンター」（Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM)、以下「州メディアセンター」（Landesmedienzentrale）と略記）という公法上の担い手によって運営される「放送」に対する財政援助のために、より具体的には同メディアセンターに番組を提供する民間の放送番組提供者（つまり番組制作者）に対する財政援助のために、一定規模のケーブルテレビ施設事業者またはケーブルテレビを接続している個人に対して金銭の支払いを課している、という点である（バイエルン州メディア法33条）。この金銭は、同州メディア法によって、「加入者負担料²」（Teilnehmerentgelt）と呼ばれているものである。

バイエルン州の放送モデルをめぐっては、従来から判例・学説は、上記の二つの独自性のうちとりわけ前者を中心として、その合憲性につき激しく議論をしてきた。しかしながら、バイエルン州の放送モデルの「この独自性は、何よりもまず、〔加入者負担料制度〕との関連で着目されるべきである³」との指摘もあるように、

2. 加入者負担料制度の概要

加入者負担料制度は、前述のように、公共放送事業者のみを認めるバイエルン州独自の放送制度の下で発展していった制度である。以下で

最近の学説においては後者も注目されつつあり、その合憲性をめぐって議論がなされている。さらに連邦憲法裁判所も、2005年10月26日の決定（BVerfGE 114, 371）において、このバイエルン州の加入者負担料制度の合憲性について、はじめて決定を下した。その際、同決定は、州メディア法33条が定める現行の加入者負担料制度には、財政援助を受けた放送番組における意見の多様性を確保するための措置が施されていないとして、結果として現行制度を違憲であるとみなした。本稿は、この加入者負担料制度の問題に焦点を当てて、その合憲性をめぐるドイツの判例・学説の議論を検討することにしたい。さらに本稿は、その際、立法者が放送の自由の要請からどのような加入者負担料制度を構築すべきなのかという議論についても、検討を加えることにしたい。

この分析をするにあたって、本稿はまず、その前提として、①バイエルン州における放送モデルに触れつつ、加入者負担料制度を概観し、②その後、加入者負担料制度の合憲性と、放送の自由の要請に基づく同制度のあり様をめぐる判例・学説の議論を分析し、最後に若干の検討をすることにしたい。

はまず、バイエルン州の放送制度の概要からみていくことにしたい。

2.1 バイエルン州における民間放送の組織モデル

ドイツの公共放送については、各州の公共放送協会がドイツ公共放送連盟（ARD）として活動しているために、それぞれの組織モデルに大きな差異は存在しない。これに対して民間放送については、独自の組織モデル（Organisationsmodell）を有する州が存在する。その一つがバイエルン州である⁴。

バイエルン州憲法111a条は、まず第1項1文において「放送の自由は保障される」と定めて放送の自由を保障したのにつき、第2項1文において、「放送は、公的責任の下で（in öffentlicher Verantwortung）、かつ公法上の担い手の下で（in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft）、運営される」と規定する。同州憲法111a条は、1973年7月19日の第4次州憲法改正法律によって導入されたものであるが、この憲法改正は、「州民請願⁵」（Volksbegehren）の手續に基づき（州憲法第71条、同74条、同75条1項）、州民の側からの要請によってなされたものであった⁶。同条項に基づき「バイエルン州メディア法⁷」（Bayerisches Mediengesetz（BayMG）、以下「州メディア法」とも略記）は、第2条1項において、「本法の枠内にいう放送は、公的責任の下で、かつバイエルン州ニューメディアセンター（州センター）という公法上の担い手の下で、運営される」と規定する。同条項によれば、州メディアセンターが「民間」放送の「公法上の担い手」となり、放送番組事業（Programmveranstaltung）を行う。したがってバイエルン州には、法的には、民間の「放送番組事業者⁸」（Programmveranstalter）は存在しないのである⁹。放送番組事業者とし

て存在するのは、州メディアセンターだけである。もっとも、州メディアセンターは、自ら、独自の放送番組を制作する（produzieren）わけではない¹⁰。州メディアセンターは、民間の放送番組提供者が作成した放送番組を用いて放送事業を行うにすぎない。別言すれば、公法上の担い手である同センターが民間放送番組の事業者なのである。

バイエルンにおけるこのようなモデルについては、その合憲性をめぐって従来から判例・学説において激しく議論がなされてきたが、通説・判例はこれを認めている。さらに判例・学説は、バイエルン州においても、州憲法や州メディア法の上記規定にもかかわらず、公共放送の独占が認められるわけではない、と解している。確かに放送番組事業は民間企業に対してその道を閉ざされてはいるが、民間企業が放送に関与することを完全に排除するものではない、と理解されている¹¹。そこで同州においてどのような放送制度を構築するかが問題となるが、州メディア法が「公法上の担い手」という留保を規定していることから、バイエルン州ではこれを考慮して、民間放送につき、他州が使用している「免許制」（Lizenzmodell）とは異なる独自のモデルを採用することとなった¹²。

すなわち、1984年の「メディアの試験と発展に関する法律¹³」（Medienerprobungs- und -entwicklungsgesetz（MEG））は、放送番組提供者（Programmanbieter）、つまり番組制作者（Programmhersteller）と州メディアセンターの間に、第三者機関としてケーブル協会（Kabelgesellschaft）を介入させた。このケー

ブル協会は、後に「メディア事業協会」(Medienbetriebsgesellschaft)と改称されるが、有限責任会社(GmbH)として、すなわち民間の法形式(private Rechtsform)によって組織されている¹⁴。右1984年法によれば、ケーブル協会は放送番組の編成(organisieren)を行うだけでなく、放送番組提供者との間で、州メディアセンターが許可する協定(Vertrag)を締結すべきとされた¹⁵。他方で州メディアセンターは、ケーブル協会(メディア事業協会)、番組提供者、ケーブル施設事業者に対して、州法・規則・指針等の遵守のために、必要な命令(erforderliche Anordnung)を行うことができるとされた¹⁶。現行州メディア法16条1項も、「州[メディア]センターは、番組提供者、ケーブル施設の事業者、放送網事業者(Netzbetreiber)、その他の技術サービス業者に対して、放送州際協定、青少年メディア保護州際協定、本法、本法に基づき制定される規則、指針、官公庁の決定(Bescheid)の遵守のために、必要な命令を行うことができる。州メディアセンターは、番組提供者が放送番組をその放映前に同センターに呈示することを要求できる」と規定する。

敷衍すれば、このモデルによれば、まず民間の放送番組提供者がケーブル協会(メディア事業協会)に放送番組を供給し、そこからケーブル協会(メディア事業協会)が、州メディアセンターの許可と監視の下で、放送番組を編成

2.2 加入者負担料制度の目的とその導入の経緯

バイエルン州メディア法は、加入者負担料につき、同33条において規律している。同条1項

(zusammenstellen)することになる¹⁷。しかしながら、こうした放送番組の提供は、民間の番組提供者やケーブル協会(メディア事業協会)の自己責任によってなされるのではない。それは、その全体において、州メディアセンターの責任によってなされるのである¹⁸。バイエルン州における以上のようなモデルは、「補完モデル¹⁹」(Komplementärmodell)とか「三段階構造²⁰」(dreistufige Konstruktion)などとも呼ばれる。

もっともメディア事業協会は、その後、1997年12月27日の法改正によって廃止が決定された。そのため、メディア事業協会の責務は、州メディアセンターによって引き継がれることとなった²¹。この結果、バイエルン州における放送モデルは他州が採用する許可制に「近づいた」、との指摘がある²²。

このようなバイエルン州の放送制度の下で、加入者負担料制度は、バイエルン州メディア法(2003年10月22日公布の法律の文言による。以下同じ)の第6章(第33~36条)において規律されている²³。また、加入者負担料の金額、支払期限、免除要件等といった加入者負担料についての詳細は、州メディア法33条6項1文に基づいて州メディアセンターが定める「加入者負担料に関する規則」(Teilnehmerentgeltsetzung (TES))のなかで規律されている²⁴。以下、この加入者負担料制度について概観しておくことにしたい。

~5項(一部略)は、以下のような規定となっている。

州メディア法33条

- (1) ケーブル施設の事業者とは、ケーブル施設、とりわけ信号解読施設 (Signalaufbereitungsanlage) を使用する権限を与えられた者をいう。
- (2) 放送番組、またはメディアサービスに関する州際協定 (Mediendienste-Staatsvertrag) 第2条にいうメディアサービスを、10またはそれ以上の世帯に送信 (Verbreitung) または再送信 (Weiterverbreitung) するために使用されるケーブル施設の事業者は、州メディアセンターに対して、事業の開始一ヶ月前に、同事業につき届出をしなければならない。15チャンネル以上の許容量 (Kapazität) を有し、5千世帯以上に接続されているケーブル施設の事業者は、州センターの要請に応じて、テレビ・チャンネルの一つを無償で使用させなければならない。同様に、少なくとも20のラジオ・チャンネルを有する、5万世帯以上に接続されているケーブル施設 [の事業者は]、ラジオ・チャンネルの一つを無償で使用させなければならない。本項2文および3文にいうチャンネルは、本法3条5項2文にいう〔教育および自己形成のための〕コンテンツのために、または局地的もしくは地域的なコンテンツのために、優先的に使用されなければならない。
- (3) 法26条1項に基づき州メディアセンターの許可を得た少なくとも一つの放送番組が、第2項にいうケーブル施設 (Kabelanlage) に取り込まれた (einbringen) 場合には、ケーブル施設がドイツテレコム株式会社 (Deutsche Telekom AG) のものであればケーブル接続の所有者 (加入者) が、その他のケーブル施設であれば事業者 (Betreiber) が、州メディアセンターと協定 (Vereinbarung) を締結しなければならない。
- (4) 州メディアセンターは、第3項にいう協定に基づいて、負担料 (加入者負担料) を徴収する。・・・
- (5) 加入者負担料の収益は、〔放送番組〕提供者に与えられる。加入者負担料は、第一次的に、バイエルン州における局地的および地域的な放送番組提供者 (lokale und regionale Fernsehanbieter) の経済的な活動能力を達成するための措置に、さらには局地的および地域的な放送コンテンツ (lokale und regionale Fernsehangebote) を可能な限り等価値的に供給することを達成するための措置に奉仕する。・・・

(1) 目的

州メディア法33条5項1文・2文は、加入者負担料制度の目的を定めている。それによれば、加入者負担料の目的は、バイエルン州における民間の局地的・地域的²⁵な放送番組提供者に対

する財政援助と、局地的・地域的な番組コンテンツの普及である。つまり加入者負担料は、第一次的に、ローカル放送番組が可能な限り広範囲に供給されるような制度の構築に寄与するも

のでなければならないとされる²⁶。加入者負担料の用途も、かつてはその一部が州メディアセンターにも与えられていたが²⁷、2001年12月24日の法改正によって、同センターはもはや加入者負担料の債権者ではなくなった²⁸。

ローカル放送番組提供者および放送番組に対して加入者負担料の収益から援助がなされる理由は、そのような局地的・地域的コンテンツについては、広告・宣伝による収入が少ないために、多くの財政援助を必要とするという点にあるとされている²⁹。バイエルン州メディアセン

(2) 導入の経緯

加入者負担料制度は、そもそもどのような経緯の下で導入されたのであろうか。ドイツでは、従来、テレビ・ラジオともに公共放送だけが行われており、商業放送が始めて導入されたのは、ケーブルテレビの運用が開始された1984年のことである³¹。もともと西ドイツでは、敗戦による不利な立場もあり、地上波テレビの全国放送用周波数は公共放送が利用している2チャンネル分しかなく、また「地域放送用（各州またはいくつかの州にまたがるネットワーク）も1チャンネル分しかなかった」こともあり、地上波での電波の空きがなかった³²。このため、商業放送導入のためには地上波以外のメディアが必要であったが³³、そのためのメディアとして採用されたのがケーブルテレビであった。1980年代になると、公共放送の独占体制が続いていた放送制度に民間放送を導入するための制度改革が進められ、1984年には、都市型ケーブルテレビのパイロット・プロジェクト（Kabelpilotprojekt）が、ルートビヒスハーフェン（同年1月1日）

ターによれば、加入者負担料は具体的に、バイエルンにおける放送番組提供者の番組制作の助成金（Zuschuss）として使用され、その他、局地的・地域的な放送番組を伝播するための技術的コストを補うためにも使用されているという。そしてこの加入者負担料によって、実際に、とりわけ地域に関する情報を提供する局地的・地域的な放送番組の制作が可能となり、さらには、多様な局地的・地域的な放送制度がバイエルン州のほぼ全域に渡って構築され得た、とされている³⁰。

をかわきりに、ミュンヘン（同年4月1日）、ドルトムント（1985年6月1日）、ベルリン（同年8月28日）の4州で実施された³⁴。こうしてドイツの民間放送は、ケーブルテレビでの民間事業者による放送開始によってはじめて導入されたのである³⁵。

バイエルン州では、上記のパイロット・プロジェクトの実施に伴い、1984年11月22日に、バイエルン州における「メディアの試験と発展に関する法律」（MEG）が制定された³⁶。加入者負担料は、同法のなかですでに言及されていたとされる³⁷。すなわち同1984年法第28条³⁸は、新たな放送番組の資金調達に加入者負担料を介しても為されることを前提としていた、という。これに基づき、州メディアセンターは、1986年12月1日から、加入者負担料の徴収を始めたと言われる³⁹。もっとも、加入者負担料の金額は経済的視点や需要と供給に基づき算定されるとされたため、MEG第28条は負担料の金額について規定しておらず、同条項は、負担料の徴収お

よびその番組提供者への配分についての組織的枠組みを定めていたにすぎなかった。そこで立法者は、バイエルン州憲法裁判所が1986年11月21日の決定（BayVerfGH 39, 96）において、州メディアセンターに対して規則によって加入者負担料の詳細を決定する権限を付与すると（S. 162）、この解釈に適合するよう、1987年にMEGを改正した⁴⁰。すなわち同MEG第28条の新条項は、州メディアセンターが同センターの規則に基づいて加入者負担料の金額を決定することを明記し、これに基づき州メディアセンターは、1988年2月29日に、「MEGという加入者負担料に関する第一規則」（„Erste Satzung über Teilnehmerentgelte nach dem Medienerprobungs -und -entwicklungsgesetz“）を制定した⁴¹。1992年11月24日には、MEGが試験的法律（Erprobungsgesetz）として同年12月1日までの期限を付していたこともあり、新たな法律として「バイエルン州メディア法」が制定された。同法律によって多くの規定が新た

2.3 加入者負担料の債務者

バイエルン州メディア法第33条2項・3項によれば、州メディアセンターの許可を得た少なくとも一つの放送番組を、一定規模のケーブル施設によって放映する場合には、「ケーブル施設がドイツテレコム株式会社のものであればケーブル接続の所有者（加入者）が、その他のケーブル施設であれば事業者が、州メディアセンターと協定を締結しなければならない」（同3項）とされる。さらに同条4項は、「州メディアセンターは、第3項にいう協定に基づいて、負担料（加入者負担料）を徴収する」と規定してい

に盛り込まれたが、基本的な構造はMEGと変わることはなかった⁴²。州メディア法は、その後多くの改正を経て⁴³、現行法は2003年10月22日公布のものとなっている。なお、2003年法も、その後、2006年12月11日（GVBl S. 1008）と2007年12月10日（GVBl S. 903）に法改正がなされているが、本稿では、2003年法の条文にのみ言及することにする。

このような背景の下で導入された加入者負担料の徴収額は、1987年には540万DM足らずであったが、その後ケーブルテレビの普及に伴いその収入額は増加し、1996年には5300万DMに達した⁴⁴。また、月々の負担料の金額も、例えば1993年には2,3 DMから3,3 DMに引き上げられた。もっとも後述のように、1999年1月1日以降は、加入者負担料の月額も、州メディア法の第2改正法律（2. BayMGÄndG）によって2 DMとされ、その後も現在まで、段階的に引き下げられている⁴⁵。

したがって同条項によれば、州メディアセンターに対して加入者負担料の支払義務を負う債務者は、①ケーブルを接続している個人（加入者（Teilnehmer））、すなわちケーブルテレビの顧客（Kabelkunde）⁴⁶、または②一定規模のケーブル施設の事業者、の二者である。

加入者負担料の債務者のこのような区分は、以下のような歴史的経緯に基づいている。すなわち、1991年まで、「放送受信施設」（Rundfunkempfangsanlage）の設立および営業は、通信施設法（Fernmeldeanlagen-gesetz）によって、

特定の条件・義務・留保の下でのみ許可されていた⁴⁷。こうした事情から、当時は、かつての連邦郵便（Bundespost）を除けば、ケーブル施設事業者はほとんど皆無であったとされる⁴⁸。その後立法者が、州メディア法の旧38条1項（現33条2項）によってケーブル施設の営業に対して届出義務を課したことで、この許可制度は廃止され、民間によるケーブル事業が容易となった。同時に立法者は、民間ケーブル事業者を、州メディアセンターのケーブル使用管理体制（Kabelbelegungsregime）および加入者負担料支払義務の下に置いた⁴⁹。もっとも州メディア法は、連邦郵便またはその民営化された後継企業であるドイツテレコム株式会社⁵⁰自体に対しては、加入者負担料の支払義務を課していなかった。このため同法旧38条2項（現33条3項）は、ケーブル施設が「ドイツ連邦郵便」（「ドイツテレコム株式会社」）のものか「民間の」（「その他の」）もので加入者負担料債務者を区別し、それによって「ケーブル接続の所有者（加入者）」と「事業者」という異なる法主体が

規定されることとなったのである⁵¹。

もっとも、その後1998年12月31日に、ドイツテレコム株式会社が自己のケーブル事業およびケーブル網（Kabelnetz）を、その子会社である有限会社ケーブル・ドイツ（Kabel Deutschland GmbH（KDG））に売却した⁵²。さらに2003年3月13日には、同社によって運営されていたケーブル事業が複数の投資家コンソーシウム（Investorenkonsortien）に売却され、バイエルン州では、ケーブル・バイエルン（Kabel Bayern GmbH & Co. KG）が右ケーブル事業を引き継いだ⁵³。この結果、バイエルン州では2004年1月1日からは、同社が民間ケーブル施設事業者として、加入者負担料を支払うこととなった⁵⁴。これに伴い、ケーブルを接続している個人は、もはや加入者負担料の（直接の）債務者ではなくなり、事業者のみが債務者となった⁵⁵。この加入者負担料の債務者としてのケーブル施設事業者について、以下において、さらに詳述しておくことにする。

2.4 加入者負担料の債務者としてのケーブル施設事業者

ケーブル施設の「事業者」の概念につき、バイエルン州メディア法33条1項は、「ケーブル施設、とりわけ信号解読施設（Signalaufbereitungsanlage）を使用する権限を与えられた者をいう」と規定する。ここでいう「ケーブル施設」とは、一般に、ドイツテレコム株式会社のような大規模なケーブル施設事業者が有するブロードバンド・ケーブル施設（Breitbandkabelanlage）だけでなく、「信号解読施設」を有するものであれば、例えば共同アンテナ設備や、

異なる世帯にある種々のテレビ装置に供給するための、衛星受信施設から分岐している回線（Leitung）もこれに妥当する、と解されている⁵⁶。

バイエルン州メディア法33条は、このようなケーブル施設事業者に対して、加入者負担料の支払いに加えて、さらに二つの義務を課している。①ひとつは、州メディアセンターに対する届出義務（Anzeigepflicht）であり、②もうひとつは、同センターに対して、テレビ・チャン

ネルまたはラジオ・チャンネルのひとつを無償

で使用させる義務である。

(1) 届出義務 (BayMG Art. 33 Abs. 2 Satz 1)

州メディア法33条2項1文は、「放送番組、またはメディアサービスに関する州際協定 (Mediendienste-Staatsvertrag) 第2条にいうメディアサービスを、10またはそれ以上の世帯に送信 (Verbreitung) または再送信 (Weiterverbreitung) するために使用されるケーブル施設の事業者は、州メディアセンターに対して、事業の開始一ヶ月前に、同事業につき届出をしなければならない」と規定する。ここでいうメディアサービス (Mediendienste) とは、放送にはあたらないが、「公衆に向けられた情報・通信サービス」を意味し、テレショッピングやテレビテキスト (Fernsehtext) など一般に向けられたものをいう⁵⁷。また、放送番組ないしメディアサービスのケーブルテレビへの「再送信」とは、「放送」とは区別された概念であり、「放送局から送信された放送番組が、通信衛星など電気通信施設の利用により、変更を加えられず、そのまま同時にケーブル網にも配信されること⁵⁸」をいう。

このような事業の届出に際しては、以下の点

(2) 無料チャンネルの提供義務

州メディア法33条2項2文と3文によれば、ケーブル施設の許容 (Kapazität) が一定規模を超える場合には、同ケーブル施設の事業者は、州メディアセンターに対して、テレビ・チャンネルまたはラジオ・チャンネルのひとつを無償で使用させなければならない、とされる⁶⁰。もっとも、テレビとラジオでは、ケーブル施設の許

が言及されなければならない。それは、①ケーブル施設の事業者、②ケーブル施設の所在地、③供給領域、④ホテル・学校・病院・住宅などの共同アンテナ施設への供給のための放送受信施設の利用、⑤接続可能および接続済みの世帯数、⑥施設の使用開始日、⑦放送番組の使用 (Programmbelegung)、についてである⁵⁹。

この届出義務の法的根拠は、さしあたり、州メディア法1条1項と同2条3項に見出せる。すなわち、同1条1項は「放送の発展・促進・事業、また本法第4章にいうパイロット・プロジェクトと試験的事業の実施、さらにはバイエルン州内でのケーブル施設による放送番組とメディアサービスの再送信は、本法を根拠として行われる」と規定し、また同2条3項は「州メディアセンターは、本法第6章の基準にしたがい、ケーブル施設による放送番組とメディアサービスの再送信を規律する」と規定して、州メディアセンターに対して放送番組とメディアサービスの再送信を規律する責務を課しているのである。

容量とケーブルを接続している世帯の数に応じて、以下のような差異が設定されている。すなわち、①テレビ・チャンネルについては、あるケーブル施設が、15チャンネル以上の許容量を有し、さらに、5千世帯以上が同ケーブルを接続している場合には、同ケーブル施設の事業者は自己のテレビ・チャンネルの一つを無償で使

用させなければならず、②ラジオ・チャンネルについては、あるケーブル施設が、少なくとも20チャンネル以上の許容量を有し、さらに5万世帯以上が同ケーブルを接続している場合には、ラジオ・チャンネルの一つが無償で使用される。

さらに無償で提供されたチャンネルの用途につき、同33条2項4文は以下のように述べている⁶¹。すなわち同条項は、同条2項2文および3文にいう無料の使用に供するテレビまたはラジオ・チャンネルは、①教育および自己形成のためのコンテンツ (Angebote der Aus- und Fortbildung)、ならびに②局地的または地域的なコンテンツのために、「優先的 (vorrangig)」に用いられなければならない」と規定する。同

2.5 加入者負担料の徴収者

ドイツでは、民間放送に対する監視機能および免許付与の権限は、各々の州に設置された「州メディア協会⁶⁴」(Landesmedienanstalt)に委ねられている。州メディア協会は、「公法によって設置される特殊法人」と理解される「公法上の営造物」であるが⁶⁵、放送を国家から分離させるために、公共放送協会と同様に、州メディア協会も国家から独立した組織形態を採用している。またこの州メディア協会の合憲性は、連邦憲法裁判所による1986年11月4日の第4次放送判決 (BVerfGE 73, 118 (164 ff.))⁶⁶によって確認されている⁶⁷。

ところで、ここでいう「州メディア協会」という概念は上位概念 (Oberbegriff) として用いられているものである。すなわち、州メディア協会は全国で15存在するが、この「営造物」は各々の州において異なる名称が付されてい

規定の趣旨は、ある学説によれば、教育番組やローカル番組に加えてその他の放送番組も無料での使用に供されるという意味ではなく、列挙されたコンテンツの特殊性 (Besonderheit) を考慮すれば、無料提供番組は、教育番組および地域的番組といったコンテンツに限定すべきであるとされる⁶²。つまり、地域的なコンテンツや教育番組は、同サービスエリア内においては、広告をはじめとする資金調達が不可能または非常に困難であるため、本条項による措置が必要であるという。さらには、同コンテンツの供給が、ケーブルテレビの魅力を高め、ケーブル網の拡大に寄与するという指摘もある⁶³。

る⁶⁸。バイエルン州においては、それは「バイエルン州ニューメディアセンター (州メディアセンター)」である。州メディア法10条1項は、同センターにつき、「バイエルン州ニューメディアセンターは、ミュンヘンに所在地を有する、公法上の権利能力ある営造物 (rechtsfähige Anstalt) である。同センターは、自治権 (Recht der Selbstverwaltung) を有する。同センターは、放送州際協定および青少年メディア保護州際協定にいう州メディア協会でもある」と定めている。もっともバイエルン州メディアセンターは、確かに民間放送 (番組) に対する監督権限は有するが、前述のように同州には法的には民間放送局が存在しないために、その限りにおいて同センターの活動は、他州のメディア協会とは異なっている⁶⁹。しなしながら、州メディアセンターは、「実際には、他州の州メ

ディア協会に比しほとんど差異はない」との見解も見られる⁷⁰。

加入者負担料の徴収者は、この州メディアセンターである。すなわち州メディア法33条3項によれば、同条2項1文にいうケーブル施設、すなわち10世帯以上に接続可能なケーブル施設によって、州メディアセンターが許可する放送番組を使用する者は、予め、加入者負担料に関する協定 (Teilnehmerentgeltvereinbarung) を同センターと締結しなければならないとされる。同センターは、この協定に基づき加入者負担料を徴収する (州メディア法33条4項)。もっとも前述のように、現行規定では、加入者負担料からの収入は放送番組提供者にのみ配分され、同センターには付与されない (州メディア法33条5項)。

他の州メディア協会の多くは二つの機関から構成されているのに対して、バイエルン州ニューメディアセンターは、センター長 (Präsident)、管理委員会 (Verwaltungsrat)、メディア委員会 (Medienrat)、という三つの機関から構成されている (州メディア法10条2項)。^①センター長は、合議体であるメディア委員会と管理委員会の決定事項を執行する機関である (同15条2項)。なお現在のセンター長は、ヴォルフディーター・

リング教授 (Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring))。

^②管理委員会は、9名のメンバーで構成され、州メディアセンターの経済的事項を管轄し、予算案や財政計画等につき決定を下す (同14条)。同構成員は、地方自治体から2名、番組提供者または番組提供者の組織に属する者から2名、それ以外5名とされている。^③メディア委員会は、センター長と管理委員会の管轄外の事項につき、州メディアセンターの任務を遂行する (同12条1項。現在の理事はエーリーヒ・ヨース氏 (Dr. Erich Jooß))。その主たる業務は、「公然性」 (Allgemeinheit) の利益の確保、「均衡性」 (Ausgewogenheit) と「意見の多様性」 (Meinungsvielfalt) の配慮、そして「番組諸原則」 (Programmgrundsätze) の遵守である (同条2項)。またその47名の構成員は、州議会議員、州政府の代表者、教会やイスラム教団体の代表者、芸術家、ジャーナリスト、学校の教員、経済団体の代表者、自然保護団体の代表者など、多様なジャンルからそれぞれ選出されなければならない (同13条)。このように、州メディア委員会の構成については、他州と同様に、「メンバーの人選への国家の影響力を排除し、放送の自由を確保するための工夫がこらされている⁷¹」。

2.6 加入者負担料支払義務を発生させる放送番組

どのような放送番組をケーブル施設に取り込んだ場合に加入者負担料が発生するのかが問題となる。この問題は、従来から下級裁判所の判

例と学説において、とりわけ旧1992年州メディア法38条2項の解釈をめぐる争われてきた。

(1) 旧法38条の規定

旧法38条の規定は、以下のような文言となっ

ていた⁷²。

1992年州メディア法38条

- (1) 人工衛星を介して受信される放送番組を、10またはそれ以上の世帯に再送信するためのケーブル施設の事業者は、州メディアセンターに、事業開始の一ヶ月前に、同事業につき届け出 (anzeigen) しなければならない。・・・
- (2) 第1項にいうケーブル施設に法27～29条に基づき取り込まれた (einbringen) 放送番組、および同施設によって法40条に基づき再送信された放送番組を使用 (Bezug) するためには、同施設がドイツ連邦郵便のケーブル施設の場合には、管轄権のあるメディア事業協会とケーブル接続の所有者 (加入者) との間の協定が、同施設が個人のケーブル施設である場合には、管轄権のあるメディア事業協会と事業者との間の協定が、要件となる。
- (3) メディア事業協会は、第2項にいう協定に基づき、その有効範囲内にあるケーブル施設に取り込まれた放送番組、および同ケーブル施設によって再送信された放送番組のために、負担料 (加入者負担料) を徴収する。メディア事業協会は、同協会の名前で加入

者と当該協定を帰結し、かつ加入者負担料の徴収を請け負うことを、そのつど、事業者または第三者に対して委任することができる。

1992年州メディア法38条2項・3項は、加入者負担料の支払義務は、法27～29条に基づき同1項にいうケーブル施設に取り込まれた放送番組、または法40条に基づき同施設によって再送信された放送番組の利用に対して発生するとしている。この点、同法27条2項は、「メディア事業協会は・・・取り込まれたコンテンツについての詳細につき規律する」と規定し、また法40条は、同39条にいう〔それぞれの地域において受信可能な、地上波で伝播される放送番組〕には「含まれない放送番組をケーブル施設によって、同時にかつ内容変更せずに再送信することは・・・〔一定の条件の下で〕許される」と規定しているのみで、法律の文言上は、放送番組の内容につき制限を加えていない。しかしながら、下級裁判所の判例ではあるが、同条項を制限的に解釈すべきか否かが争われた事例がある。

(2) 下級裁判所の判例

州メディア法38条2項の解釈をめぐって、まず州上級行政裁判所は、以下のように同条項を

限定的に解釈して、地域的および局地的な放送番組のみが加入者負担料を発生されると解した。

(a) バイエルン州上級行政裁判所1997年1月9日判決 (BayVGH ZUM 1997, 571)

本件においてXは、1993年以来、バイエルン州内のザイルアウフ (Sailauf) という町において、436世帯が接続するブロードバンド・ケー

ブル施設を営んでいたが、同施設は、ドイツテレコム株式会社のブロードバンド・ケーブル網には接続されていなかった。Xは、自己の衛星

受信施設によって受信されるラジオおよびテレビ番組と、さらに付加的に、アンテナを介して地上波で受信される、民間放送局RTLの放送番組のうちのローカルな「窓番組⁷³」(Fensterprogramm) のひとつを、同ケーブル施設を介して供給していた。こうしたケーブル施設事業にもかかわらず、Xは、ケーブル施設によって再送信される放送番組に関する協定をメディア事業協会と締結することを、同協定が加入者負担料の支払義務を含んでいることを理由に拒否した。これに対してバイエルン州メディアセンターは、州メディア法38条3項(現行法33条3項)に基づき、Xに対して、同協定を結んで加入者負担料の支払うよう命じたため、Xは、同条項および加入者負担料の徴収は違法であると主張して訴えを提起した。ビュルツブルク行政裁判所がXの訴えを棄却したため(VG Würzburg ZUM 1996, 342)、Xは、バイエルン州上級行政裁判所(Bayerischer Verwaltungsgerichtshof)に上告した。

州上級行政裁判所は、本決定において、以下のように州メディア法38条3項を限定的に解釈して、Xの訴えを認め、州メディアセンターはXに対して加入者負担料支払義務を含む協定の締結を要求することは許されないと判示した。いわく、「バイエルン州メディア法38条3項は、同規定の意義と目的に従えば、いずれにせよ、加入者負担料の法的性質を考慮して、次のように制限的に解釈しなければならない。すなわち、この負担料は、加入者の地位(Teilnehmerstatus)と、さらにはそれに妥当する必要な番組利用可能性(Programmnutzungs-

möglichkeit)との目的上の関連性(Zweckzusammenhang)ゆえに、地域的および局地的なケーブルテレビ番組をも再送信可能な(ドイツテレコムのプロードバンド・ケーブルのような)ケーブル施設の事業者からのみ、徴収される。(本件Xのケースのように)地上波または衛星放送によってのみ受信される放送番組のみが〔ケーブル〕施設によって再送信される場合には、加入者負担料を徴収することはできない」(S. 573)という。

すなわち本決定によれば、加入者負担料の支払義務が発生するのは、ケーブルテレビを接続している加入者が、個人の衛星放送受信施設によっては得られない「利用可能性」を有している場合、つまりケーブル施設によって「バイエルン州の窓番組と局地的なケーブル放送番組」が加入者に送信される場合のみであるとされる。ここでいう「窓番組」は、確かに地上波によっても伝播されるが、衛星放送によっては伝播されない。さらに「局地的なケーブル放送番組」は、バイエルン州では、ドイツテレコムのプロードバンド・ケーブルのようなケーブル施設によってのみ伝播されている。換言すれば、ケーブルテレビによってのみ、またはケーブルテレビと地上波によってのみ放送される「地域的および局地的なケーブルテレビ番組」を再送信し得るケーブル施設の事業者に対しては加入者負担料が課される一方で、ケーブルテレビ以外、すなわち地上波や衛星放送によってのみ放送されるケーブルテレビ番組を再送信するケーブル施設の事業者に対しては、加入者負担料義務が発生しないことになるという(S. 574)。

(b) バイエルン州憲法裁判所1999年9月24日決定 (BayVerfG ZUM 2000, 168)

以上の州上級行政裁判所の解釈は、その上告審である州憲法裁判所の判決においても支持された。本決定では、下級審である州上級行政裁判所が上記Xの主張を認めたため、州メディアセンターが、同裁判所の決定はバイエルン州憲法111a条で保障する放送の自由を侵害したとして州憲法裁判所に申し立てた憲法異議が問題となった。これに対して州憲法裁判所は、本決定において、以下のように述べて州上級行政裁判所の決定はバイエルン州憲法 111a 条にいう放送の自由を侵害するものではないとして本件憲法異議には理由がないと判示したが、州上級行政裁判所の解釈に関して、以下のように述べている。

すなわち同裁判所は、「〔州上級行政裁判所によれば〕 加入者負担料が正当化されるのは、ケーブル施設と接続した放送加入者 (Rundfunkteilnehmer) が、個人的な衛星放送受信施設 (「皿」 (»Schüssel«) と呼ばれる) を

有する放送加入者には認められていない利用可能性を有している場合のみである。〔州上級行政裁判所によれば〕 本件のように、ドイツテレコムのブロードバンド・ケーブル網とは結びついていない共同衛星施設に接続している放送加入者は、まさにこの付加的な利用可能性、つまり局地的および地域的なケーブル放送番組を利用することはできない。すなわちこのような放送加入者は、個人的な衛星受信施設を有する放送加入者と比べても、特段恵まれた地位にあるわけではない。・・・州上級行政裁判所は、その限定的な解釈によって、解釈および法の継続形成 (Rechtsfortbildung)・・・に対する憲法上の限界を超えることはなかった。このような解釈は、一般的に認められている解釈の原則に適合し、さらにバイエルン州憲法 111a 条 1 項 1 文および同 2 項 1 文 (放送の自由) に一致し得る」(S. 171)、とした。

(3) 学説からの批判と現行州メディア法26条 1 項

以上の州上級行政裁判所と州憲法裁判所の立場は、その後の州行政裁判所の判決にも踏襲されている⁷⁴。このように、州上級行政裁判所等が州メディア法33条 2 項を限定的に解釈したのは、同裁判所が、そもそも加入者負担料制度の憲法適合性に対して疑義を抱いていたからだとの指摘もある⁷⁵。しかしながら、学説の多くは、同判決の解釈に対して批判を投げかけ、同条項は広範に解釈されるべきと解している。その理由として、例えば、①立法者は州メディア法38条 2 条の構成要件を意図的に広範に設定したの

であって、同条項にいう「放送番組」には、地域的ないし局地的放送番組だけでなく、地域をまたぐ放送番組も含まれると理解すべきである⁷⁶、②連邦憲法裁判所の判例や学説によれば、憲法適合的解釈は法律の文言や立法者意思と矛盾するときには許されないとされるが⁷⁷、州上級行政裁判所の当該解釈はこの合憲解釈の限界を超えるものである⁷⁸、③同裁判所は、オリジナルなローカル番組が放送受信者に与える具体的利益の有無によって加入者負担料制度の憲法適合性を判断しているが、こうした基準は憲法

上の基準とはいえ、むしろ立法者の内容形成に属する⁷⁹、等が挙げられている。

もっとも、1992年州メディア法38条はその後改正されて、現行の州メディア法33条に引き継がれた。同33条2項によれば、「法26条1項に基づき州センターが許可した放送番組のうち少

なくともその一つが、〔法33条〕2項にいうケーブル施設に取り込まれた場合」に、加入者負担料の支払義務が発生するとされる。さらにバイエルン州メディア法26条1項⁸⁰は、以下のように規定する。

州メディア法26条1項

(1) 州メディアセンターは、以下の場合にのみ、コンテンツの送信を許可する。

1. 放送番組提供者が自己の所在地または住居をドイツ国内に有し、放送番組提供者またはその代理人が裁判上、制限なく責任を負うことが可能な場合、
2. 放送番組提供者が、州メディアセンターによる義務 (Auflage)、本法の規定、とりわけ本法5条にいう番組諸原則 (Programmgrundsätze)、本法に基づいて制定された規則および指針の諸規定を遵守することが期待できる場合、
3. 放送番組提供者が、自己の経済的・組織的・人的・技術的設備に基づき、許可を受けた期間中、自己のコンテンツを保持し得ることが期待できる場合、
4. 各々の送信領域において受信可能な放送番組の全体 (Gesamtheit) が、放送番組提供者の予定番組を含めた際に、本法第4条にいう均衡性 (Ausgewogenheit) と意見の
5. 放送番組提供者が、その関与の割合につき、放送の国家からの分離 (Staatsferne) という要請と適合しないような国家または地方自治体からの影響を受けているという危機が存在し得ない場合、
6. 連邦全域において受信可能な放送番組の提供者によって、放送州際協定の諸規定が遵守されている場合、である。

同条項に基づき、州メディアセンターが許可を与え、加入者負担料を発生させた放送番組として、例えば、9 Live、DSF、Kabel eins、N24、Tele 5の番組、Sat. 1の番組のうち州全域に及ぶ窓番組、RTLの番組のうち局地的な窓番組、局地的・地域的なケーブルテレビ番組、Radio Melodieの番組などがある⁸¹。

2.7 加入者負担料の金額

州メディア法33条4項2文は、「加入者負担料の上限は、ケーブル接続の所有者またはケーブル施設事業者によって〔放送番組が〕供給される世帯数に応じて査定される」と規定する。

さらに同条項によれば、各世帯の月々の加入者負担料の上限は、以下のように設定されている。

- | | |
|---------------------------|-----------|
| ①2002年12月31日まで | 1,00 Euro |
| ②2003年1月1日から2004年12月31日まで | 0,60 Euro |

③2005年1月1日から2006年12月31日まで 0,45 Euro

④2007年1月1日から2008年12月31日まで 0,30 Euro

2.8 小括

以上のように、加入者負担料は、一定規模のケーブル施設の事業者またはそのようなケーブル施設に接続している加入者が、「公法上の営造物」である州メディアセンターに対して、同センターとの協定に基づき、同センターの許可を得た放送番組を右ケーブル施設で放映するために支払わなければならない金銭給付であり、そこからの収益は、バイエルン州内のローカル放送番組提供者の経済的活動のために、さらにはローカル放送番組の供給のために使用される。こうした加入者負担料（あるいは加入者負担料支払義務を生じさせる協定）については、さらにその法的性質をめぐるしばしば問題となるが、本章の最後に、この点につき若干言及しておきたい。

加入者負担料の法的性質をめぐるは、従来から、下級裁判所の判例および学説においてさかんに議論されてきた。その論点は、加入者負担料が「公法上の負担金」(öffentlich-rechtliche Abgabe)であるのか、または「私法上の負担料」(privatrechtliches Entgelt)であるのか、換言すれば、加入者負担料を発生させる「協定」が、公法上の契約と私法上の契約のどちらに分類されるのかという議論に集約される⁸²。

この点、かつての下級裁判所の多くは、当該「協定」を私法上の契約とみる立場をとっていたとされており⁸³、さらに学説の中にもこの立場に立つものが見られた⁸⁴。その主たる理由は、とりわけ、かつての州メディア法38条2項・3

項の下では、ケーブルを接続する個人またはケーブル事業は私法上の組織である「メディア事業協会」と協定を結び、この協定に基づき加入者負担料が発生すると規定されていたためである。さらに、学説の中には、いわゆる「二段階理論⁸⁵」(Zwei-Stufen-Theorie)に基づき、当該「協定」を私法上の契約とみなすものもあった。それによれば、加入者負担料制度は公法上の側面と私法上の側面を有し、このうち、そもそも加入者負担料が徴収されるべきかどうか(„Ob“)、またその根拠は何かという問題は公法上の決定事項であり、どのように加入者負担料の徴収するのか(„Wie“)という実際の処理の問題は私法上の諸原則に基づいてなされる、という。

しかしながら最近の学説の多くは、例えば、バイエルン州憲法111a条2項1文が放送事業を公法上の担い手のみに委ねていること、また1997年にメディア事業協会が廃止され、その任務を「公法上の営造物」である州メディアセンターが受け継いだことを根拠に、州メディア法38条2項にいう協定は公法上の契約に分類されると理解している⁸⁶。さらに最近の下級裁判所もこの立場を支持している。例えば、バイエルン上級州裁判所は、2001年7月16日の判決(BayObLGZ 2001, 174)において、加入者負担料を発生させる協定は、「公法上の契約」(öffentlich-rechtlicher Vertrag)と理解されると明示しており(S. 185 f.)、こうした立場はその後の判例でも踏襲されている⁸⁷。

この見解に従えば、加入者負担料の性格は、

私法上の負担料ではなく、公法上の契約に基づき徴収される「公法上の金銭給付」(öffentlich-rechtliche Geldleistung)とみなされる。しかも加入者負担料制度は、国家予算から乖離した、つまり国家による財政援助の枠の外でなされる、放送における特殊な財政援助手段である。加入者負担料は、しばしば特殊な「助成金」(Aufgabe)や「原因者負担金⁸⁸」(Sonderabgabe)、「小型受信料⁸⁹」(„kleine Rundfunkgebühr“)、「受信料の特別な形態⁹⁰」(Sonderform einer

Rundfunkgebühr) などと呼ばれることもあるが、その目的や「国家から分離した」性格、また債務者の範囲、債権者の法主体等を考慮すれば「助成金」や「受信料⁹¹」、「負担金」とは性質が異なるため、そうした名称を使用すること自体に懐疑的な見解も見られる⁹²。

以上、加入者負担料制度を概観したが、次章においては、同制度の合憲性をめぐる判例・学説の議論について検討を加えることにしたい。

3. 加入者負担料制度の合憲性

民間のローカル放送番組提供者(制作者)に対する財政援助を目的とする加入者負担料制度は、はたして、憲法に適合しているといえるのであろうか。連邦憲法裁判所は、同制度の合憲性につき、2005年10月26日の決定(BVerfGE 114, 371)においてはじめて判断を下した。加入者負担料の合憲性をめぐる論点は多岐に渡るが、本章では、同決定を中心に、この問題をめぐるドイツの判例・学説の議論を明らかにする

ことにしたい。

具体的には、まず、①そもそも立法者は加入者負担料制度を規律するための立法権限を有しているか否かについて検討したのち、②同制度の合憲性をめぐる従来の下級裁判所の立場と、③連邦憲法裁判所の立場を明らかにし、最後に、④連邦憲法裁判所の決定に対する学説の評価について検討を加えることにする。

3.1 加入者負担料制度と立法権限

連邦憲法裁判所2005年10月26日決定(BVerfGE 114, 371)は、立法者が加入者負担料制度を規律する権限を付与されているか否かという問題につき、これを肯定している。

本件の事案は、以下の通りである。憲法異議申立人Xは、1992年7月1日から1996年7月31日までブロードバンド・ケーブル接続の所有者であったところ、当時、ドイツテレコム株式会社のブロードバンド・ケーブル網への放送番組

の取り込み(Einspeisung)に関して管轄権を有していたメディア事業協会は、Xに対して、Xが同ブロードバンド・ケーブルを接続していた期間の加入者負担料(計152,70マルク)を請求した。Xはこの請求を拒否して訴えを提起したが、区裁判所は、以下のように述べてXの請求を棄却した。すなわち、Xは「自己の住居におけるケーブル接続の配線設備を申請したが、これによって必然的に、[メディア事業協会の]

供給番組を要求するという意思能力が発せられたのである。・・・さらに、〔加入者負担料の支払を定める〕1992年バイエルン州メディア法38条2項および3項は、憲法にも適合している。バイエルン州の立法者は、その立法権限を超えてはいない。加入者負担料の徴収は、とりわけ、その負担料の大半が、民間の、とりわけ局地的および地域的なラジオ番組とテレビ番組の制作と促進のために使用されていることから、実質的に正当化される」(S. 379)。これに対してXは、①州の立法者は、加入者負担料の規律に関する管轄権を有していない、②1992年バイエルン州メディア法38条2項および3項はXに対して契約締結を強制するものである、③加入者負担料は民間のラジオおよびテレビ番組提供者の援助のために使用されるものであって、公的任務の遂行を義務づけるものではない、④同制度は他州では存在しないものである、⑤加入者負担料を義務づけることによって、基本権上保障されている情報の自由 (Informationsfreiheit) が不当に制約されることになると主張し、またそれによって自己の基本法2条1項、同3条1項、同5条1項、同20条3項の基本権が侵害されたと主張して連邦憲法裁判所に憲法異議を申し立てた。

これに対して連邦憲法裁判所は、本決定において、結論としては当該規定を違憲であると解したが、州メディア法38条2項・3項に関する州の立法権限の有無に関しては、以下のように述べてこれを肯定している。すなわち――、

「基本法70条1項によれば、諸州の立法権限は、それが連邦に付与されていない限りにおいて認められる。基本法73条7項から導か

れる、遠距離通信に関する専属的立法権限の連邦への付与は・・・遠距離通信のインフラストラクチャーの技術的側面と、遠距離通信施設による情報伝達に係るサービス (Dienst) に関連するものであって、伝達された内容や、その制作・使用に関する規律を含むものではない (vgl. BVerfGE 113, 348 (368))。つまりそれに従えば、確かに放送の送信のための通信技術的な前提条件に関する諸規律は連邦の立法権限に属するが (vgl. BVerfGE 12, 205 (226 f.))、放送の事業および送信の、番組内容的・組織的・経済的な観点に関する諸規律は、連邦の立法権限には属さない。それゆえ諸州は、基本法70条1項によれば、とりわけ、放送の組織、伝播された放送番組の内容、放送局の資金調達、放送の利用についての法的関係と関連するあらゆる規律に対して、管轄権を有していることになる。・・・加入者負担料は、地上波よりもむしろケーブル施設の使用によって拡大してきた、バイエルンの民間放送番組の多様性 (Spektrum) と結びついている。・・・1992年バイエルン州メディア法38条4項によれば、それは、以下の三つの観点において放送の資金調達に寄与してきた。すなわち、〔第一に〕メディア事業協会が自己の任務の遂行にかかるコストを回収するために、〔第二に〕特定のテレビ番組とラジオ番組の資金調達の手段の一つとして、〔第三に〕バイエルン州メディア法に服する放送に対する監視のため、である。そのような資金調達のための規律は、加入者負担料支払義務の構成要件が、放送番組受信のための遠距離通信施設としてのケーブ

ル施設の利用可能性に結びつけられている場合であっても、管轄権上、遠距離通信の技術的要件の領域には含まれない」(S. 385 f.)。

連邦憲法裁判所は、以上のように述べて、立法者に対して、局地的および地域的な民間の放送番組提供者に対して財政的な援助を行う可能

性を認めたのである⁹³。問題は、立法者が定めた財政援助のあり方である。すなわち、この立法権限に基づきバイエルン州の立法者が採用した加入者負担料制度（本決定では1992年州メディア法38条2項・3項）が、憲法に適合するものか否かが問題となる。

3.2 加入者負担料制度の合憲性をめぐる下級裁判所の立場

加入者負担料制度の合憲性をめぐっては、連邦憲法裁判所の2005年決定以前は、下級裁判所、とりわけ州憲法裁判所と州行政裁判所において

しばしば議論されてきた。以下では、その判例の一部を取り上げることにする。

(1) バイエルン州憲法裁判所の立場

バイエルン州憲法裁判所（Bayerischer Verfassungsgerichtshof）は、すでに1986年11月21日の決定（BayVerfGH 39, 96）のなかで

加入者負担料について触れていたが、その合憲性について始めて明確に判断を下したのは、同裁判所の1991年6月11日の決定であった。

(a) バイエルン州憲法裁判所1991年6月11日決定（BayVerfGH 44, 61）

本決定は、「メディアの試験と発展に関する法律」のケーブル協会の機能と任務に関する規定がバイエルン州憲法に適合するか否かについての民衆争訟（Popularklage）⁹⁴に関する事案である。当該申立人は、訴えの中でさらに、①「メディアの試験と発展に関する法律」の第23条3項は、ケーブル設備によって再送信された放送番組を使用するためにはケーブル協会との協定を必要とするが、同規定はバイエルン州憲法112条2項⁹⁵にいう放送の受信の自由（Rundfunkempfangsfreiheit）の侵害する、また②ケーブル施設からの放送番組の使用に対する負担料と、この負担料の番組提供者への分配に関する規定が、バイエルン州憲法118条1項

にいう平等原則を侵害していると主張した。すなわち、申立人によれば、ケーブルによって伝播される放送番組は一般に近づくことのできる情報源（eine allgemein zugängliche Informationsquelle）であり、その使用はケーブル協会との協定に依拠すべきではない、また、放送番組をケーブル施設から受信しているバイエルン州の放送参加者は、受信料に加えて、ドイツ連邦郵便に対してケーブルテレビ接続の手数料をも払っているが、「メディアの試験と発展に関する法律」の第28条1項⁹⁶で定めようとした負担料は、バイエルン州でのみ徴収されており、平等原則違反であるという。

これに対して州憲法裁判所は、以下のように

述べて加入者負担料制度は州憲法に違反しないと判示し、結論としては、本件民衆訴訟は適法であるが理由がないとしている。すなわち、本決定は、まず申立人の①の主張につき、「バイエルン州憲法112条2項は、情報の自由、およびその特別な具体化である基本権としての放送の受信の自由を保障する。ここでいう放送の受信とは、テレビ番組の受信 (Fernsehempfang) も意味する。同112条2項は、一般に近づくことのできる情報源から妨げられることなく情報を入手する権利を保障している」(S. 77) が、「放送番組の使用に対して加入者負担料が要請される場合には、この放送の受信〔の基本権〕に対する不当な制約は、通常は発生しない」(S. 78) という。その理由は、放送の受信の自由の基本権は、「情報への無料でのアクセスを求める請求権を保障しているわけではない」(S. 78) からであるとする。次に本決定は、申立人の②の主張につき、「平等原則は、規範制定者

に対して、事物の性質から、また公正 (Gerechtigkeit) という観点から平等な規律が明らかに要請されるような、平等をその根底に置く事実関係を、不平等に扱うことを禁止している。それに対して、本質的に異なるものは、その独自性に基づき、別々に取り扱われなければならない。平等原則は、機械的な平等取り扱いを要請しているのではなく、客観的な考慮 (sachliche Erwägungen) によって正当化された区別を認めているのである」と述べた後、「加入者負担料支払義務は、平均的なアンテナの経費では運営できないケーブル施設によって包括的に受信可能な放送番組のみを、つまりアンテナブロードバンド・ケーブルから受信可能な放送番組のみを対象としている」のであるから、以上の原則に従えば、このような放送番組を利用する者に負担料の支払を義務づけても「客観性を欠いた」(sachwidrig) とは言えず、平等原則を侵害するものではない、と判示した (S. 79 f.)。

(b) バイエルン州憲法裁判所1998年7月22日決定 (BayVerfGH ZUM 1998, 994)

本件も、州メディア法にいう加入者負担料の徴収が州憲法に適合しないと申し立てられた民衆争訟に係る事案である。本決定は、結論としては、本件民衆争訟は「許されない」(unzulässig) としつつ、上述の1991年決定を踏襲して、加入者負担料制度は州憲法に違反しないと判示した。いわく、「州憲法裁判所は、すでに1986年11月21日の決定において (VerfGH 39, 96 ff.)、メディアの試験と発展に関する法律に基づく加入者負担料の徴収を、原則として

憲法上承認した。同裁判所は、1991年6月11日の決定において (VerfGH 44, 61 ff. = ZUM 1992, 370 ff.)、加入者負担料の徴収の憲法適合性につき、包括的に審査した。同裁判所は・・・加入者負担料に関する当時の規律を、憲法上問題は無いという結論に達した。・・・この決定を考慮して、立法者は、州憲法裁判所によって合意された加入者負担料制度を、1992年11月24日のバイエルン州メディア法に引き継いだのである」(S. 959) という。

(2) 州行政裁判所の立場

以上の州憲法裁判所の決定と同様に、州行政裁判所も、例えば以下の4つの判決において、

(a) 州行政裁判所1995年10月16日判決 (VG Würzburg ZUM 1996, 342)

本判決は、前述したバイエルン州上級行政裁判所1997年1月9日判決 (BayVGH ZUM 1997, 571) の原審である。本件で原告Xは、ウンターフランケン (Unterfranken) において、複数のブロードバンド・ケーブル施設を経営しており、自己の衛星放送設備によって受信していた放送番組を、そのケーブル網で供給していた。さらにXは、1993年に、ザイルアウフ (Sailauf) において、10以上の世帯が接続するブロードバンド・ケーブル施設を設立した。これに対して、バイエルン州メディア事業協会等が、Xに対して州メディア法38条2項という協定を締結して加入者負担料を支払うよう要請したところ、Xはこれを拒否したが、このXの異議は認められなかった。このためXは、同法38条2項は憲法に違反するものであると主張して州行政裁判所に訴えを提起した。

州行政裁判所は、本判決において、州メディア法38条は、①バイエルン州憲法3条1項1文という法治国家原則と、②基本法5条という放送の自由の基本権、③ヨーロッパ人権条約第10条 (Art. 10 EMRK) にいう表現の自由、④基本法3条1項、バイエルン州憲法118条1項にいう平等原則等を侵害するものではないとして、結論としてXの訴えには理由がないとした。こ

加入者負担料制度を合憲であると判断している。

のうち、州メディア法38条の、基本法5条にいう放送の自由との適合性につき、本判決は以下のように述べる。すなわち、「衛星放送設備によって受信される放送番組を再送信するための民間によるケーブル施設事業は、基本法5条1項2文にいう放送の自由の保護領域に含まれる。・・・しかしながら、基本法5条は放送の自由をなんらの制約なしに保障しているのではなく、それを基本法5条2項等の一般的な法律の留保の下に置いている。それによれば、基本法5条1項の基本権は、『一般的法律』の規定によって制約される。州メディア法38条は、憲法適合的秩序に属する、そのような一般的法律である。この規定によって、基本法5条の核心領域 (Kernbereich) に対する侵害は存在していない。・・・法律ないし規則によるこの内容形成によって、Xは、放送番組の再送信に対する自己の権利を妨げられているわけではない。基本法5条の侵害が考慮されるのは、この〔加入者負担料支払〕義務によってXが、放送番組の再送信を過度に制約されるか、またはほとんど不可能とされる場合のみである (『圧殺効果』 („Erdrosselungswirkung“))。しかしながら本件がこのケースに当たらないことは、明らかである」(S. 345 f.)、という。

(b) 州行政裁判所2003年7月30日判決 (VG Regensburg AfP 2003, 572)

本件でYは、1990年11月5日に、ドイツ連邦

郵便テレコム (Deutsche Bundespost Telekom)

にケーブルテレビ接続の「依頼」(Auftrag)を行い、この契約に署名をした。その後、州メディア法の改正に伴い、X(バイエルン州ニュー・メディアセンター)が加入者負担料の徴収者となると、それ以前の加入者負担料の徴収も権限も、その前任者であるメディア事業協会からXへと譲渡された。これに伴いXは、メディア事業協会とXの間には加入者負担料を発生させる契約が成立していたと主張して、Yに対して、1998年2月1日から2001年12月31日の期間の加入者負担料の支払を求めた。これに対してYは、1990年に行ったドイツ連邦郵便テレコムへのケーブル接続の上記「依頼」によって、加入者負担

料に関する契約関係がメディア事業協会との間で成立したわけでない」と主張して加入者負担料の支払を拒否したため、XはYに対する負担料の支払を求めて州行政裁判所に訴えを提起した。

州行政裁判所は、本判決において、前述のバイエルン州憲法裁判所1991年6月11日決定(BayVerfGH 44, 61)と同1998年7月22日決定(BayVerfGH ZUM 1998, 994)を引用して、加入者負担料の徴収および負担料支払の協定締結義務は、放送の受信の自由の基本権にも、また基本法3条にいう平等原則にも違反しないと判示し、結論としてXの主張をほぼ認めている。

(c) 州行政裁判所2004年8月12日判決 (VG München MMR 2005, 64)

本件でXは、あるマンション(Objekt X)においてケーブル網を経営していた。Xは、ドイツテレコム株式会社(DTAG)の通過地点(Übergabepunkt)からケーブル放送番組を同ケーブル網に取り込み、またそこに供給された放送番組を編集または加工・処理することなく、同放送番組を右マンション内の10世帯に有料で供給していた。これに対してXは、1999年7月1日から2001年12月31日の期間に対する加入者負担料の支払を命じられたが、その支払を拒否した。しかしながらこの支払い拒否は受け入れられなかったため、Xは加入者負担料の請求は不適法であるとして州行政裁判所に訴えを提起した。

州行政裁判所は、本判決において、「本件の600マルクの加入者負担料の支払要請に対する訴えは、バイエルン州メディア法33条それ自体が憲法に違反している場合のみ認められる」(S. 65)、として加入者負担料の合憲性を審査した。しかしながら、ここでも州行政裁判所は、州メディア法33条は、基本法5条と州憲法112条にいう放送の自由、基本法3条と州憲法118条にいう平等原則、基本法12条1項と州憲法159条2項、同166条以下にいう職業遂行の自由、基本法14条と州憲法103条にいう所有権等に違反するものではないと判示し、結論としてはXの訴えには理由がないとした。

(d) 州行政裁判所2004年11月15日判決 (VG Würzburg AfP 2005, 198)

本件でAは、1992年1月から1993年12月の間に、8つのケーブル協会(KG)と、さらにメ

ディア事業協会(MBG)との間で、複数の世帯への番組供給のために、それぞれ「衛星コミュ

ニケーション受信施設」(SKE)を用いた「衛星放送番組の再送信に関する契約」を締結した。さらにAは、それに対する月ごとの加入者負担料の協定も締結した。その後2002年5月に、Aの地位を受け継いだXは、Y(バイエルン州ニュー・メディアセンター)に対して、XがAの権利承継人(Rechtsnachfolge)である旨を通達し、そのうえで上述の契約の解約を申し出た。しかしながらYはこれを却下し、Xに対して加入者負担料の全額、すなわち543 500,27ユーロを支払うよう求めたが、Xはこれを拒否した。これに対してYは、請求額を引き下げて総額321 330,62ユーロの支払を求めたが、Xは、加入者負担料の徴収はそもそも許されないものであり、またそれは基本法5条1項2文、同12条、同14条、

同3条1項を侵害し実質的に違憲であるから、Yの右決定(Widerspruchsbescheid)は許されないと主張して、州行政裁判所に訴えを提起した。

州行政裁判所は、本判決において、バイエルン州メディア法33条は、平等原則(基本法3条1項、州憲法118条1項)、情報の自由(基本法5条1項1文、ヨーロッパ人権条約第10条1項、州憲法112条2項)、放送による報道伝達の自由(基本法5条1項2文)、職業の自由(基本法12条1項)、所有権(基本法14条)等を侵害せず、憲法に適合するものである(S. 202 ff.)と判示し、結論としてXの訴えには理由がないとした。

3.3 加入者負担料制度の合憲性をめぐる連邦憲法裁判所の立場

以上のように下級裁判所の判例は、加入者負担料制度の合憲性を認めてきた。これに対して連邦憲法裁判所は、2005年10月26日決定(BVerfGE 114, 371)において、従来の下級裁

判所の判例とは異なり、加入者負担料制度を規律する州メディア法33条4項～6項は基本法2条1項を侵害し、違憲であると判示した。

(1) 加入者負担制度による基本権介入

連邦憲法裁判所は、第一に、加入者負担料制度の基本法2条1項の基本権への介入の存否につき審査し、これを肯定している。それによれば、本件の下級裁判所(区裁判所)の決定と、ケーブル施設の利用によって発生する加入者負担料を伴う、州メディア法38条2項および3項という協定の締結義務は、人格の自由な発展の権利(基本法2条1項)の介入を含むとする。いわく、「同基本権は・・・包括的な意味における一般的行為自由を保障する(vgl. BVerfGE

74, 129 (151 f.); 97, 332 (340); stRspr.)。〔同基本権により〕とりわけ契約の自由、さらには国家行為によって、憲法適合的秩序によっては根拠づけられないような経済的不利益を被らないように請求する権利が保障される(vgl. BVerfGE 19, 206 (215 f.); stRspr.)。これら双方の観点に照らせば、本件区裁判所の決定は、憲法異議申立人の行為自由に抵触している」(S. 383 f.)。

連邦憲法裁判所は、以上のように、加入者負

担料制度によって基本法2条1項の基本権に対する介入が生じていると捉えたため、次に、こ

(2) 基本権介入の正当化

連邦憲法裁判所は、結論としては当該介入は正当化し得ないとしているが、その論拠を要約

(a) 一般論について

同裁判所は、まず、連邦憲法裁判所の従来の判例にいう放送の自由の理論について詳述し、この理論が原則としてローカル放送にも妥当すると述べている。いわく――、

「・・・当該規律は、基本法5条1項2文にいう放送の自由の保障に向けられている。放送の自由の基本権は、個人的意見ないし公的意見の自由な形成に寄与するものである (vgl. BVerfGE 57, 295 (319); 90, 60 (87) ; 不変の判例)。人格発展だけでなく民主的秩序の前提条件でもある自由な意見形成は、コミュニケーション・プロセスのなかで行われるが、このプロセスは、情報と意見を頒布しかつみずから意見を表明するメディアなくしては維持しえないものである。メディアの下で放送 (ラジオおよびテレビ) は、その広い効果作用 (Breitenwirkung)、現実性 (Aktualität)、暗示力 (Suggestivkraft) により、特別な意義を与えられる (vgl. BVerfGE 90, 60 (87))。放送制度 (Rundfunkwesen) は、放送による自由で公的な意見形成を保障する法律上の秩序、さらにとりわけ、現存する意見の多様性が放送によって可能な限り広範かつ完全に表現されることを

の基本権介入の正当化を審査することになる。

すれば以下のようになる。

確保する法律上の秩序を必要とするのである。

その限りにおいて、州をまたぐ〔全国〕放送に妥当すべきことが、原則として、局地的および地域的放送にも当てはまる。〔すなわちこのローカル〕放送も、それぞれの狭い地域のなかで、個人的意見ないし公的意見の自由な形成という憲法の目的に寄与できるようにしなければならない (vgl. BVerfGE 74, 297 (327))。この〔憲法の〕目的に適合する〔というためには〕、地方においても、・・・全放送領域の番組全体 (Gesamtangebot) のなかで、意見の均衡のとれた多様性 (gleichgewichtige Vielfalt) が〔確保されている必要がある〕 (vgl. BVerfGE 83, 238 (324))。〔しかしながら〕立法者がそれぞれの〔放送〕領域の特殊性を考慮して放送の自由の保障のためにどのように自己の任務を遂行するかは、その政治的決定事項である。立法者の内容形成の自由 (Gestaltungsfreiheit) は、法律上の規律が基本法5条1項2文の必然的要請を無視している場合には、認められない。

立法者が放送のために私経済的な資金調達 (privatwirtschaftliche Finanzierung) を規定する限りで、立法者は原則として、市場プ

ロセスによって放送番組の多様性が確保されることを信頼している。さらに、公共放送事業者の放送番組についても、多様性確保が特に要請されている (vgl. BVerfGE 73, 118 (157 f.); 74, 297 (324 f.); 83, 238 (297 f.))。公共放送と民間放送が並立する二元的秩序においては、放送事業者の多様な構造によって実現される放送番組の多種多様な方向づけが放送番組全体の多岐性 (Breite) と多様性 (Vielfalt) に寄与している場合にはじめて、

(b) 本件へのあてはめ

連邦憲法裁判所は、以上のように述べて、放送の自由の基本権はローカル領域においても立法者の内容形成を要請するという。もっともその際、これに基づき立法者が民間放送事業者への財政援助を規律する場合には、放送番組の乏しいローカル領域の特殊性を考慮して、ここでも公共放送に対してと同様に、諸規定のなかで「意見の均衡のとれた多様性⁹⁷」が確保されなければならないとした。そして州メディア法の当該規定がこの原則を満たしているか否かについては、以下のように述べて、これを否定した。

「・・・加入者負担料の支払義務が、支払義務者の行為自由に対する憲法的秩序に適合する制約と言えるのは、法律のなかで、どのような条件の下で番組提供者が加入者負担料からの収益の受益者となり得るのが十分明確に規律されている場合、さらに同時に、当該放送番組のなかで、意見の現存する多様性が均衡のとれた方法で反映されることが確保されている場合のみである。〔この点〕 バイエルン州の放送法

放送の自由が奉仕されていると言えるであろう。とはいえ、公共放送局が、民間放送局と同様に、常時、特別な番組放送をまったくまたはわずかしか供給していないローカル領域においては、立法者は、異なる番組へのアクセスが可能であることを信頼すること、さらには競争を介して多様性が確保されることを信頼することはほとんど困難となる・・・」 (S. 386 ff.)。

〔1992年のバイエルン州メディア法と現行法〕は、これらの要請を十分に評価しているわけではない」 (S. 390 f.)。

「・・・〔同法の〕立法者は、補助金 (Zuschuß) によって援助を受ける放送番組が、民間の放送番組の事業と頒布に関連する、バイエルン州メディア法に含まれる一般的な要請 (Vorgabe) に適合することで十分であるとみている。

〔しかしながら〕これでは、加入者負担料の徴収による一般的行為自由の制約の正当化としては不十分である。民間放送事業に対する一般的要請は・・・私経済的な資金調達によって制作された複数の放送番組の競争を見込んで多重に構想されるものであり、かつその要請は、バイエルン州メディア法に基づき送信地域において放映された放送番組の全コンテンツの均衡性に向けられている。・・・しかしながら、財政援助を受けた局地的および地域的放送番組または専門番組については、私経済的な資金調達による複数の放送番組相互間の競争や、そうした

民間放送番組と公共放送番組間の競争といったものは、総じて存在しない。立法者が、ケーブル接続の所有者のようなユーザーに、援助なしでは制作し得ない番組コンテンツの資金調達を可能とするために加入者負担料の支払を義務付ける場合には、固有の正当化が必要となる。〔すなわち〕放送番組コンテンツにおける現存する意見の多様性が均衡のとれた方法で表明されることによって、原則として、〔加入者負担料の〕すべての支払義務者のコミュニケーション利益が考慮されなければならない。この〔利益の〕実現のためには、立法者がそれを適切に確保し、州メディアセンターがその配慮に向けて活動することが必要となる。しかしながら本件では、こうした〔立法者と州メディアセンターの配慮は〕存在しない。

(c) 結論

連邦憲法裁判所は、このような理由から、現行の加入者負担料制度は違憲であると判示した。すなわち――、

「争われている規律〔州メディア法33条〕のなかで規定されている、ケーブル接続の所有者に対する加入者負担料の支払義務は、彼らの一般的行為自由を侵害している。このことは、基本法5条1項2文〔放送の自由〕に

(3) 違憲確認判決

連邦憲法裁判所は、このように加入者負担料制度を規律する州メディア法の規定を違憲であると解したため、この限りで憲法異議は認められた。それにもかかわらず同裁判所は、当該規

バイエルン州メディア法は、財政援助を受けた放送番組における均衡のとれた多様性の確保のための特別な諸要求 (Anforderungen) を放棄している。・・・州メディア法にいうラジオ放送周波数の使用に関する規則 (Hörfunkssatzung - HFS) およびテレビ・チャンネルの使用に関する規則 (Fernsehsatzung - FSS) は、いずれにしても、加入者負担料によって財政援助をうける放送番組提供者の番組に対する特別な規律、例えば、支配的な意見の力 (Meinungsmacht) の回避のための予防措置を規定していない。・・・加入者負担料に関する諸規律は、いずれにしても、補助金供与のために必要な、効果的な〔意見〕多様性確保という諸要件を放棄しているのである」(S. 392 ff.)。

よっても正当化されない。なぜなら、〔当該規律には〕、〔加入者負担料によって〕財政援助を受けた放送番組における意見の多様性 (Vielfalt der Meinungen) が、均衡のとれた方法で (in gleichwichtiger Weise) 反映されるための法律上の予防措置 (gesetzliche Vorkehrungen) が欠けているからである」(S. 386)。

律は2008年12月31日までは適用可能であると判示し、本件区裁判所の判決は違憲とはいえないとした。このため、結果として本件憲法異議は、「部分的に」のみ理由があるとされている。こ

のように本判決が違憲確認判決⁹⁸の形式をとった理由につき、連邦憲法裁判所は、以下のように述べている。

「2003年バイエルン州メディア法33条4項2文4号によって定められている、加入者負担料の徴収の2008年12月31日という期限の満了に基づき、立法者には、加入者負担料の将来につき事前に決定を下すであろうことが期待され得る。〔加入者負担料の〕金額が徐々に引き下げられた結果、目下その金額は、一世帯あたり月にわずか0,45ユーロであり、さらに2007年1月1日から2008年12月31日まではずか0,30ユーロとなる。このように、加入者負担料の引き下げが予定されていることによって、財政援助とその段階的な縮減が、関連するコンテンツにどのような影響を与えるのかについての情報（Erfahrungen）を集

3.4 連邦憲法裁判所の決定に対する学説の評価

現行の加入者負担料制度の合憲性をめぐると問題につき、学説の中には、連邦憲法裁判所と同様に、同制度は基本権侵害にあたり違憲であると解するものも見られる⁹⁹。しかしながら学説の多くは、下級裁判所のように、同制度による基本権介入は正当化され得ると解している¹⁰⁰。それによれば、加入者負担料制度は、民間放送（番組提供者）の財政援助のための憲法上許される唯一の可能な方法とみなされる。またこの立場によれば、加入者負担料制度は基本法5条1項にいう放送の自由の客観法的側面にも反しないとされる。なぜなら、バイエルン州憲法111a条が公共放送のみを認め、公共放送と民間

計することができる。さらにそれによって、加入者負担料からの十分な収益がなければ、財政援助を受ける放送番組の大半が消滅するか、またはそうした番組のプロとしての資質が著しく低下するという、州メディアセンターがしばしば指摘する懸念を審査し得る可能性も生まれてくる。立法者の決定は、こうして培われる経験を根拠に、さらには基本法5条1項2文にいう放送の自由の保障の諸要請に鑑みてなされることであろう。

加入者負担料に関する規律の違憲性によって、同規律が無効となるか、または同規律がその法改正までの期間まったく適用され得ないとなれば、〔加入者負担料に関して〕根本的な評価を行う可能性は皆無となってしまふ。〔さらに加入者負担料による〕加入者の現在の財政的負担は比較的少ない」（S. 395）。

放送の並存体制を意味する「二元的放送制度」（*duales Rundfunksystem*）を採用していない以上、同州で加入者負担料制度を採用しても放送の「制度崩壊」（*„Systembruch“*）を意味するわけではないからである、という¹⁰¹。

さらにこうした学説の中には、以上の連邦憲法裁判所の決定に対して、放送の自由の客観法的側面の観点から疑問が生じると批判するものもある。それによれば、立法者が「意見の多様性」の要請をローカル放送においてもどの程度まで確保しなければならないのかという問題につき、同裁判所は放送の自由の解釈を誤った、というのである¹⁰²。この批判の内容を検討する

前に、以下ではまず、放送の自由をめぐる従来

の判例理論を概観しておきたい。

(1) 連邦憲法裁判所における放送の自由の解釈

基本法5条1項2文は、「放送 (Rundfunk) による報道の自由は・・・保障される」と規定して、「放送の自由」の基本権を保障している。ここでいう「放送」の概念には、ラジオだけでなくテレビも含まれる¹⁰³。この放送の自由の基本権は、「その大部分を、連邦憲法裁判所によっ

て形成されてきた¹⁰⁴」と言われるが、同裁判所の決定のなかでも、現在の連邦憲法裁判所における放送の自由の基本権解釈を根本的に基礎づけたのは、1981年6月16日の第3次放送判決 (BVerfGE 57, 295)¹⁰⁵である¹⁰⁶。

(a) 放送の自由の性質

第3次放送判決は、放送の自由につき以下のように述べる。

「自由な意見形成は、コミュニケーション・プロセスのなかで行われる。この自由な意見形成は、一方で意見を表明し頒布する自由を前提としており、他方で、表明された意見を知り、情報を受け取る自由を前提としている。基本法5条1項は、意見表明の自由、意見頒布の自由、情報の自由を人権 (Menschenrecht) として保障することによって、同時に上述のプロセスも憲法上保障することに努めているのである。その限りで基本法5条1項は、主観的権利を根拠づけている。〔さらに〕同条項は、これと関連して、意見の自由を、全法秩序の客観的原理として規律している。その際、主観法的要素と客観法的要素は、互いに条件づけあい、また支えあっている。・・・

放送は、このような憲法上保護される、自由な意見形成のプロセスの『メディア』 (Medium) であり『ファクター』 (Faktor) である (BVerfGE 12, 205 (260))。それによれ

ば放送の自由は、第一次的に、その主観法的かつ客観法的要素において意見形成の自由に『奉仕する』自由 (dienende Freiheit) である。すなわち放送の自由は、現代のマスコミュニケーションの諸事情の下にあって、この〔意見形成の〕自由のために必要な補完ないし補強を行う。放送の自由は、放送による自由で包括的な意見形成を保障する責務 (Aufgabe) に奉仕する。

この責務は、放送の自由の独自性と意義を特徴づける。

すなわち、放送による個人的意見および公的意見の自由な形成は、第一次的に、国家の支配および影響に対する放送の自由を要請している。その限りで放送の自由は、古典的自由権と同様に、防御的な意味を有する。しかしながらこれではまだ、それによって保障されるべきものが確保されているとはいえない。なぜなら、単なる国家からの自由 (Staatsfreiheit) は、放送による自由で包括的な意見形成が可能となることを、いまだ意味していないからである。つまりこの〔放送の自由

の〕責務は、単なる消極的な〔内容〕形成によって是对処され得ないのである。むしろそのために必要なことは、現存する意見の多様性 (Vielfalt) が放送において可能な限り広範かつ完全に反映され、そしてこれによって包括的な情報が提供されることを確保するような、積極的規律 (positive Ordnung) である」(S. 319 f.)。

① 奉仕する自由としての放送の自由 (機能的 기본權)

連邦憲法裁判所によれば、放送の自由は、古典的な「個人の基本權」(Individualgrundrecht) ではなく、「奉仕する自由」(dienende Freiheit) であるとされる。このような基本權は、「機能的 기본權」(Funktionsgrundrecht) とも言われる¹⁰⁷。その趣旨は、連邦憲法裁判所の1991年2月5日の第6次放送判決 (BVerfGE 83, 238)¹⁰⁸によれば、「放送の自由は、その担い手に対して、それを任意に使用する権限を与えてはいない」ということであり、さらに「放送の自由は、奉仕する自由として、第一次的に放送事業者のために保障されているというわけではなく、むしろ個人的意見および公的意見の自由な形成のために保障されている」(S. 315) という。1992年10月6日の第7次放送判決 (BVerfGE 87, 181)¹⁰⁹も、「基本法の他の自由權とは異なり、放送の自由は、その担い手に対して、彼の人格發展または利益の追求といった目的のために認められた基本權ではない。放送の自由は、むしろ、奉仕する自由である。それは、個人的意見および公的意見の自由な形成に奉仕するものである (vgl. BVerfGE 57, 295 (319), st. Rspr.)」(S. 197) と述べている。つまり放

このように連邦憲法裁判所は、放送の自由の基本權に二つの特殊性を認めている。ひとつは、「奉仕する自由」(dienende Freiheit) であり、もうひとつは「内容形成の留保」(Ausgestaltungsvorbehalt) である。これらをさらに敷衍すれば、以下ようになる。

送の自由は、個人の人格發展のためにあるのではなく、個人および公の自由なコミュニケーションを保障するために存する、という。

ただし学説によれば、「奉仕する自由」によって放送の自由の主観的權利が不要となるわけではなく、むしろこの主観的權利は、放送の自由の客観法的保障のために必要なものである、と言われる。なぜなら「この主観的權利によって、放送の自由の担い手は、放送の自由を内容形成した法律が、または単純法の解釈と適用が、客観法的規律目的に奉仕するものであるかどうかにつき、裁判所に審査を求めることが可能となる¹¹⁰」からである。連邦憲法裁判所の1998年2月20日の決定 (BVerfGE 97, 298 - Extra-Radio) も、放送の自由は「客観法的にも主観法的にも、基本權確保 (Grundrechtssicherung) のために機能するものであるため、いずれにしても異議申立人には、〔法律の〕解釈および適用に際しては、放送の自由の基本權の担い手としての自己の地位が十分に配慮されるよう請求する權利が与えられている」(S. 314) と述べている。

② 内容形成の留保

連邦憲法裁判所によれば、放送の自由は、この「奉仕的機能」だけにとどまらずに、「内容形成の留保」をも有しているという。つまり立法者は、放送の自由の独自性から、放送における意見の多様性が可能な限り広く反映されるように配慮しなければならず、そのための「積極的な規律」を義務付けられるのである。「内容形成」(Ausgestaltung)とは、一般に、「基本権が保障すべき生活関係および生活領域を法的に作り出すことをいう」のであり、それは「第一次的に立法の債務であると」とされる¹¹¹。

ここで、放送の自由における内容形成と奉仕的機能の関係が問題となる。この点につき、連邦憲法裁判所は必ずしも明確にしているわけではないが、学説には、内容形成は「奉仕的機能

(b) 放送の自由と意見の多様性

上述の第3次放送判決によれば、放送の自由は、放送による自由で包括的な意見形成を保障する責務を負うとする「奉仕的機能」を有している。このような、包括的な放送番組を国民に提供する必要性につき、連邦憲法裁判所は、「基本的供給¹¹⁴」(Grundversorgung)という概念で置き換えている¹¹⁵。

まず、同裁判所の1986年11月4日の第4次放送判決(BVerfGE 73, 118)は、「基本的供給」の概念につき以下のように述べている。すなわち、公共放送と民間放送の「二元的秩序」(duale Ordnung)において「不可欠である『基本的供給』は、その実現を為し得る公共放送協会(öffentlich-rechtliche Anstalten)の責務(Sache)である。なぜなら、〔公共放送協

の確保にとって必要不可欠のものである」とみる立場がある一方で¹¹²、両者は厳格に区別されるべきとの見解もみられる¹¹³。後者の見解によれば、「確かに内容形成の留保は、放送の自由の奉仕的機能と密接な関連性を有しているが、同留保は、この〔奉仕的〕機能の付与にとって必要不可欠なものではない。〔例えば〕プレス

の自由の基本権も、憲法上保護された自由な意見形成のプロセスのなかで、しかるべき奉仕的役割を有するが、それは機能を確保する積極的規律を必要としているわけではもちろんない。プレスの領域における市場の力は、意見の様々な方向性という変化に富む束を発生させ、それによって基本法5条1項2文の規範目的を実現させ得るのである」という。

会〕の地上波による放送番組はほぼすべての住民に到達しており、さらに同放送番組は民間放送事業者ほどには高い視聴率に依拠せず、したがって内容上包括的な番組コンテンツを〔提供することが〕可能であるからである。ここで挙げた〔基本的供給という〕責務は、民主的秩序にとって、さらにはドイツ連邦共和国における文化的な生活にとって本質的な放送の諸機能を含んでいる」(S. 157 f.)。こうした公共放送の責務に対して、民間放送の責務については、同裁判所は以下のように述べる。すなわち、「公共放送によるこの〔基本的供給〕という任務の遂行は、民間放送事業者の法的拘束を評価する際に、看過することはできない。・・・しかしながら、この〔基本的供給の〕責務の遂行が、い

ずれにしても公共放送によって効果的に確保されている場合には、このことは、民間放送における番組提供の広範性 (Breite) と、均衡のとれた多様性 (gleichwichtige Vielfalt) の確保という点に関しては公共放送ほど厳しい条件は必要とされない、ということを経正当化するものである (S. 158 f.)、という。つまり同裁判所は、公共放送に対しては「基本的供給」の責務を課す一方で、民間放送に対しても意見の多様性の確保を要請するが、この要請は、公共放送によって基本的供給が効果的に保障されている場合には、最小限のものとするというのである。

(c) 基本的供給とローカル放送番組

さらに問題となるのは、この公共放送に対する「基本的供給」の責務が、ローカル (公共) 放送にも課され得るのか否かである。この点、連邦憲法裁判所の第5次放送判決は、公共放送によるローカルの (ラジオ) 番組が「基本的供給」に含まれるか否かという問題につき、以下のように述べている。すなわち、「地域的および局地的放送においても・・・それぞれの狭い領域において現存する意見の多様性が反映されることが、効果的に確保されなければならない。これを達成するために、仮に地域的および局地的放送において均衡のとれた意見の多様性が民間放送の法秩序によって効果的に確保されていない場合には、その限りで、州〔公共〕放送協会 (Landesrundfunkanstalten) による基本的供給が要請されるであろう」としつつも、「政治的、経済的または文化的発展によって形作ら

こうした基本的供給の概念は、連邦憲法裁判所の1987年3月24日の決定 (第5次放送判決) (BVerfGE 74, 297)¹¹⁶によって、さらに具体化されている。それによれば、第4次放送判決という基本的供給の任務とは、①「全住民に対して放送番組を提供すること」、②同放送番組は、「包括的に、かつ古典的な放送任務 (Rundfunkauftrag) がすべて満たされるように、提供されること」、③「意見の多様性が、憲法上要請される方法で確保されること」、をいうとされる (S. 325)¹¹⁷。

れる、地域的および局地的領域の個々の特殊性を反映させるという〔基本的供給の〕任務に鑑みれば、公共放送協会による州領域または連邦領域における基本的供給に加えて、この〔地域的および局地的〕領域のために独自の基本的供給が明確に要請されているというわけではない (S. 327) という。

第5次放送判決は、結局、ローカル放送が公共放送の「基本的供給」の責務に含まれるのか否かにつき、「一義的な答えを示さなかった¹¹⁸」。このため本判決以降、公共放送の責務とされた基本的供給が、衛星放送やローカル放送も含む「完全供給」を意味するものなのか、それとも限定的に解釈して二元的放送制度における不可欠の供給を意味するものにすぎないと解すべきかにつき、激しい議論が展開されることとなった¹¹⁹。

(2) ローカル放送の意見の多様性の要請に対する批判的見解

以上のように、二元的放送秩序においては、公共放送も民間放送も「個人的意見および公的意見の自由な形成」および「意見の多様性¹²⁰」が義務付けられることになる¹²¹。もっともそれぞれの責務の範囲は異なっており、公共放送は「基本的供給」を確保しなければならない一方で、民間放送は、公共放送によって基本的供給が効果的に保障されている場合には、「意見の形成」と「意見の多様性」を最小限に保障すればよいとされる。さらに「基本的供給」が公共放送によるローカル放送番組にも要請されるべきか否かが問題となるが、連邦憲法裁判所の第5次放送判決はこれを明らかにしなかった。

このような連邦憲法裁判所の判例理論を踏まえて、同裁判所の2005年10月26日決定は、ローカル放送についての根本的な考え方を示したと言われている¹²²。それを要約すれば以下のようになる。すなわち、同裁判所の第5次放送判決が（公共の）ローカル放送は基本的供給の構成要素ではないと判示したため、立法者には、ローカル放送番組の財政上の保障を考慮する憲法上の義務は発生しないことになる。しかしながら立法者には、ローカル放送番組（制作者）に対して、その事業を可能とし、また放送番組の一定の水準を確保するために、財政援助を行う決定権限が認められている。この権限に基づき立法者は、公共放送だけでなく民間放送番組提供者に対しても財政援助を行う可能性を有する。しかしながら、加入者負担料による民間のローカル放送番組提供者に対する財政援助

は、加入者負担料の債務者に対して、その基本法2条1項の基本権の介入を発生させる。この基本権介入が正当化されるのは、立法者が、「財政援助を受けた番組における意見の多様性（Vielfalt der Meinungen）が均衡のとれた方法で（in gleichwichtiger Weise）反映される」ように配慮したときのみである、という。

このように、加入者負担金によって財政援助を受ける民間のローカル放送番組の内容に対して意見の多様性を求める連邦憲法裁判所の判断に対しては、放送の自由の観点から、批判も唱えられている。それによれば、同決定によって、①第一に、基本的供給に類似の責務が、公共放送ではなく、むしろ基本的供給の責務が憲法上委ねられていない民間の番組提供者に課された点、②第二に、立法者は、原則として番組内容を自由に決定できるはずの民間の放送番組提供者に対して、その放送番組内容における意見の多様性を確保するよう義務付けなければならないとされた点において、同裁判所の決定は「放送制度の崩壊」を意味しているという¹²³。この立場によれば、確かに、ローカル放送においても意見の多様性は「法政策上（rechtspolitisch）望ましいことであることは明らかである」ものの、ローカル放送に対する意見の多様性は憲法上要請されているわけではなく、したがって立法者に対しても、ローカル放送における意見の多様性の配慮を行う憲法上の義務は発生しない、という¹²⁴。

3.5 小括

以上のように連邦憲法裁判所は、従来の下級裁判所の判例や学説の見解とは異なり、現行の加入者負担料制度は、加入者負担料債務者の基本法2条1項を侵害し、違憲であると判示した。同裁判所によれば、基本法5条1項2文にいう放送の自由の基本権は、放送による個人的および公的意見の自由な形成を保障するための法律上の秩序を要請し、これにより立法者は、放送において意見の均衡のとれた多様性が反映されることを確保しなければならないとするが、このことはローカル放送にも妥当するという¹²⁵。ここから同裁判所は、民間の放送番組の財政援助を目的としてケーブルを接続している個人から徴収する加入者負担料制度は、州法が、当該番組内容において意見の均衡のとれた多様性を確保するための法律上の予防措置を講じていな

4 むすびにかえて

以上、バイエルン州における加入者負担料制度の概要とその合憲性をめぐる判例・学説の議論を概括した。同制度は、資金繰りの厳しいローカル放送番組制作者やその放送番組を財政的に援助するために、州メディア法によって導入されたものであるが、判例・学説は、同制度の合憲性をめぐって従来から激しく議論をしてきた¹²⁷。ここで重要となったのは、ローカル放送においても、基本法5条1項にいう放送の自由の基本権が要請する「意見の多様性」をいかに確保すべきか、すなわち、いかに「支配的意見の力 (vorherrschende Meinungsmacht) の発生をローカル放送番組においても阻止する」のか、ということであった¹²⁸。このようにドイツ

い場合には認められない、と解するのである¹²⁶。これに対して、学説の中には、そもそも民間のローカル放送番組に意見の多様性を義務づけることは、現行の放送制度に合致しないと批判するものもある。しかしながら連邦憲法裁判所は、以上のように、確かにローカル放送番組は憲法上要請されているわけではないが、民間のローカル放送番組を財政援助することも、一定要件の下で、つまり財政援助を受けた放送番組における意見の多様性が確保されている限りにおいて、立法者の内容形成に含まれると解したのである。いずれにしても立法者は、2008年12月31日までに、同裁判所の決定を踏まえて、民間放送番組提供者に対する新たな財政援助制度を規律することを義務づけられたのである。

では、ローカル放送の意義やその財政援助のあり方につき、放送の自由の観点からきめ細かな議論がなされているのである¹²⁹。

わが国でも、ローカル放送が、放送の地域性という面からも重要な役割を果たしていることに対しては疑いがないところであろう。地域の文化や環境など、最も地域に密着した情報を発信できるのは第一にローカル放送局であるし、またCATVは、「例えば、地域のニュースや話題、行政情報などを自主チャンネルとして流すことによって」、地域メディアとして重要な役割を確立してきたとされる¹³⁰。

しかしながら現在、こうしたローカル局の役割やその存在意義が希薄になりつつある。これ

までもわが国のローカル局は、その番組制作においてその大半をキー局に頼ってきたが、それに加えて最近では、ローカル局の放送枠をキー局に返上するという動きさえ目立つようになっていくとされる¹³¹。また、平成19年12月21日に「放送法等の一部を改正する法律」が成立した¹³²（平成20年4月1日に施行）、同法によって新たに導入された制度のひとつに「認定放送持株会社」制度がある（同法第3章の4）。従来、放送事業を営む者は他の放送事業者を支配することは出来ないとされていたが、本改正法によって、複数の地上放送局や衛星放送局を100%子会社として参加に置くことができるようになった。本制度導入の背景には、2011年の地上デジタル放送への完全移行に伴い、その設備投資のために経営の悪化が予想されるローカル局に対するキー局の救済措置が求められた、という点にある。この制度導入によって、一方で地上デジタル放送の設備のための資金調達が容易になり、経営の一層の効率化が進むとされているが、他方で、キー局の経営支配が強化され、それにより言論の多様性や放送の地域性といったものが損なわれる、との懸念が表明されている。

確かにわが国においても、地方の民間放送

（事業者）に対して公的資金助成がなされることがある。すなわち、例えば、「地方の民間放送やCATVなどに地方自治体が出資ないしは役員派遣の形で関与し¹³³」たり、地方自治体がスポンサーとなってローカル放送局の営業収入を支える「自治体広報からの収入」といった例¹³⁴がある。しかしながら、これらは情報化の基盤となるインフラ整備をはじめとする地域情報化政策に対してなされるものであって、直接ローカル局やローカル番組の多様性を確保するためになされるものではない¹³⁵。

こうした状況下にあっては、わが国においても、ローカル放送における放送番組の多様性や地域性をどのように確保すべきなのか、また、民間のローカル放送局やローカル番組（制作者）の財政援助はどのようになされるべきなのか、さらにはその前提としてのローカル放送の意義といった問題を議論する必要が生じよう。こうした問題を解決する手がかりとして、ドイツ・バイエルン州における加入者負担料制度をめぐる議論はなんらかの手がかりを与えてくれるであろうと思われるが、この問題についての検討は将来の研究課題としたい。

註

- 1 Vgl. H. Gersdorf/F. Brosius-Gersdorf, Rechtsfragen des Teilnehmerentgeltssystems nach bayerischem Rundfunkrecht, 1997, S. 13.
- 2 「Teilnehmerentgelt」の翻訳につき、本稿は、その法的性質を負担金や受信料とは異なるものと理解する学説の立場に鑑みて、さらに当該ドイツ語の原文を最大限に考慮して、さしあたり「加入者負担料」という訳語を当てることにした。
- 3 Vgl. Gersdorf/Brosius-Gersdorf, a. a. O. (Anm. 1), S. 13.
- 4 他州とは異なる独自のモデルを採用している州として、バイエルン州の他に、ノルトライン・ヴェストファーレン州がある。同州における放送の組織モデルについては、鈴木秀美「ドイツにおける二元的放送制度をめぐる憲法訴訟——ノルトライン・ヴェストファーレン州を例として」法学政治学論究7号139頁以下（1990）、同・『放

自由』200頁以下（信山社・2000）による研究がある。

- 5 「Volksbegehren」は、「住民発案」（布田勉「南西ドイツ諸州の再編成に関する2法の合憲性——南西邦判決」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第2版）』464頁（信山社・2003））とか「住民請願」（石川明「放送における均衡性——西ドイツにおける議論を素材として」NHK放送文化研究年報23集243頁（1978）、高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集（第5版）』229頁以下（信山社・2007））、「国民請願」（石村善治『言論法研究IV（ドイツ言論法研究）』8頁（信山社・1993）、または「国民発案」もしくは「国民請求」（村上武則『給付行政の理論』241頁（有信堂・2002））と訳されることもあるが、本稿は、村上英明「ドイツの『州民発案』制度——シュレスビヒ＝ホルシュタイン州の試み」佐賀大学経済論集29巻1・2合併号255頁以下（1996）に倣って「州民請願」と翻訳することにする。

村上英明教授によれば、バイエルン州の州民立法制度は、法律案が議会において審議されることを求める「州民請願」と、それが議会において受け入れられなかった場合に実施される「州民投票」（Volksentscheid）の二段階の手続から構成される。それは具体的には、①州民請願を実施するための許可の申請（2万5千人の署名をもって内務大臣に申請）、②州民請願の実施（当該法律案を指示する有権者による署名手続）、③当該法律案の議会における審議、④議会が当該法律案を無修正で受け入れない場合には州民投票を実施、という手続になっている。したがってこの制度では、「州民は、自分たちの提案を議会の審議にかけるまでに、署名の収集を二度（州民請願の許可申請および州民請願に際して）行わなければならない、またその提案の対象は法律案に限定されている」、という（前掲・257頁以下）。
- 6 Vgl. W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation und Verfassung, 1979, S. 60 ff.; A. Hesse, in: W. Hahn/T. Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Aufl. 2008, § 63 RStV Rdnr. 2. バイエルン州憲法111a条の制定史を扱ったわが国の研究として、石川明「バイエルンにおける放送政策の展開——1972年放送法改正問題を中心に」NHK放送文化研究年報21集223頁以下（1976）がある。石川教授によれば、当時のバイエルン州で、民間放送の禁止を盛り込んだ本件憲法改正が広く支持された理由として、①商業放送設立の問題は当時の一般市民にはなじみがなく、それどころか「商業放送の設立で表現の自由が損われる」との意識が浸透していた、②さらに、商業放送の設立により新聞の広告市場が侵害され、それにより新聞の経済的存立基盤が危うくなるという認識を共通して持っていたジャーナリスト達がこの州民請願を支持したことで市民運動が有利に展開した、点を挙げている。
- 7 正式名称は、「バイエルン州における民間の放送番組およびその他のメディアサービスの発展、促進および事業のための法律」（Gesetz über die Entwicklung, Förderung und Veranstaltung privater Rundfunkangebote und anderer Mediendienste in Bayern）という。
- 8 花田達朗教授によれば、「放送番組事業者」とは、「公共放送でも商業放送でもRundfunkveranstalterであり、ソフト（放送プログラム）に編集責任を負う『放送の主権者』のことを意味している」とされる。同・『公共圏という名の社会空間』140頁、205頁（木鐸社・1996）参照。
- 9 Vgl. H. Gersdorf, Grundzüge des Rundfunkrechts, 2003, Rdnr. 369; Hesse, in: Hahn/Vesting (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 6), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 63 RStV Rdnr. 3.
- 10 Vgl. Gersdorf, a. a. O. (Anm. 9), Grundzüge des Rundfunkrechts, Rdnr. 369.
- 11 Vgl. A. Hesse, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2003, 5. Kapitel. Rdnr. 114 f.
- 12 Vgl. Hesse, a. a. O. (Anm. 11), Rundfunkrecht, 5. Kapitel. Rdnr. 115. さらに、鈴木・前掲注（4）『放送の自由』163頁を参照。
- 13 正式名称は、「バイエルン州における、新たな放送コンテンツとその他のメディアサービスの試験と発展に関する法律」（Gesetz über die Erprobung und Entwicklung neuer Rundfunkangebote und anderer Mediendienste in Bayern）、という。同法律については、R. Stettner, Rundfunkstruktur im Wandel, 1988, S. 116 ff. を参照。
- 14 Vgl. G. Herrmann, Das Bayerische Medienrecht kurz vor der Jahrtausendwende, 1996, S. 103; F. Ossenbühl, Rechtsfragen des Teilnehmerentgelts nach bayerischem Medienrecht, 2003, S. 37; Gersdorf/Brosius-Gersdorf, a. a. O. (Anm. 1), S. 27.

- 15 Vgl. Hesse, a. a. O. (Anm. 11), Rundfunkrecht, 5. Kapitel. Rdnr. 115.
- 16 Vgl. R. Ricker/P. Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht, 1997, C Rdnr. 31.
- 17 Vgl. K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, § 110 Die Rundfunkfreiheit, S. 1732; Ricker/Schiwy, a. a. O. (Anm. 16), C Rdnr. 30.
- 18 Vgl. Ricker/Schiwy, a. a. O. (Anm. 16), C Rdnr. 30.
- 19 Vgl. Ricker/Schiwy, a. a. O. (Anm. 16), C Rdnr. 30.
- 20 Vgl. K. Beucher/L. Leyendecker/O. von Rosenberg, Mediengesetze, 1999, Präambel RStV Rdnr. 11; G. Herrmann/M. Lausen, Rundfunkrecht, 2. Aufl. 2004, § 18 Rdnr. 8.
- 21 Vgl. R. Bornemann/N. Lörz (Hrsg.), Bayerisches Mediengesetz, Bd. I, Art. 33 Rdnr. 32; Ricker/Schiwy, a. a. O. (Anm. 16), C Rdnr. 30 (FN 108).
- 22 Vgl. Hesse, a. a. O. (Anm. 11), Rundfunkrecht, 5. Kapitel. Rdnr. 115.
- 23 加入者負担料は、その他、放送州際協定 (Rundfunkstaatsvertrag - RStV) においても言及されており、ここでは加入者負担料は、民間放送に対する可能な収益 (Einnahme) の一つとして列挙されている。すなわち、同43条は、「民間の〔放送〕事業者は、広告とテレショッピングからの収益によって、またその他の収益、とりわけ加入者の負担料 (定期または個別の負担料) によって、さらには独自の手段によって、自己の放送番組への資金調達を行うことができる。民間放送事業者が受信料から資金調達することは許されない。・・・」と規定している。Vgl. D. Dörr, in: D. Dörr/J. Kreile/M. D. Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, 2008, E. Grundsätze der Medienregulierung, S. 167.
- 24 Vgl. R. Schütz, Kommunikationsrecht, 2005, Rdnr. 284; Gersdorf/Brosius-Gersdorf, a. a. O. (Anm. 1), S. 15.
- 25 州メディア法33条5項にいう「局地的」(lokal) および「地域的」(regional) の概念は、同法によって明確に定義されているわけではないが、局地的領域は、地域的領域よりも地理空間的に狭く、また地域的領域とは、州全体あるいはそれ以上の空間よりも狭い領域を指すものと思われる (この点につき、林香里「ローカルラジオの可能性と限界——ドイツにおけるもう一つの『ニューメディア』」マスコミュニケーション研究48号163頁以下 (1996) を参照)。したがって正確に言えば「ローカル放送番組」は「局地的放送番組」のみを意味するが、本稿では「ローカル (放送) 番組」を、便宜上、局地的放送番組と地域的放送番組の両者を指す概念として用いることとしたい。
- 26 Vgl. Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, a. a. O. (Anm. 20), § 43 RStV Rdnr. 5.
- 27 例えば、1992年州メディア法38条4項は、「加入者負担料の取り分は、州メディアセンター、メディア事業協会、地域をまたぐ (überregional) メディア事業協会に対して、その責務に応じて配分され、さらに〔放送〕番組提供者に対しても、それぞれの放送番組の持ち分 (Programmanteil) に応じて配分される」と規定していた。なお、1992年バイエルン州メディア法の条文は、Herrmann, a. a. O. (Anm. 14), Das Bayerische Medienrecht kurz vor der Jahrtausendwende, S. 157 ff. から引用した。
- 28 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 86.
- 29 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 87.
- 30 バイエルン州メディアセンターのホームページ (http://www.blm.de/inter/de/pub/die_blm/fragen_und_antworten/teilnehmerentgelt.cfm) を参照。
- 31 浜田純一『メディアの法理』169頁以下 (日本評論社・1990)、内野隆司/上野正英「ドイツ商業放送10年の歩み」放送研究と調査44巻2号14頁 (1994)、鈴木・前掲注 (4)『放送の自由』155頁参照。
- 32 内野/上野・前掲注 (31) 14頁、鈴木秀美「情報メディアの融合と放送制度の変容——ドイツ放送制度の分析」東京大学社会情報研究所編『放送制度論のパラダイム』229頁 (東京大学社会情報研究所・1994) 参照。
- 33 内野/上野・前掲注 (31) 14頁以下参照。
- 34 Vgl. E. W. Fuhr, in: E. W. Fuhr/W. Rudolf/K. Wasserburg (Hrsg.), Recht der Neuen Medien, 1989, Fünftes Kapitel: Organisationsrecht (Rundfunk- und Mediengesetze), S. 260 ff.; Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Einleitung. S. 10. さらに、石川明「西ドイツにおけるニューメディア論議——CATV実験計画を中心に」NHK放送文化研究年報27集19頁 (1982)、ペーター・レルヒェ (浜田純一訳)「ドイツ連邦共和国における放

- 送法制の最近の展開」日独法学7号34頁（1983）、上野正英「西ドイツの都市型CATV」放送研究と調査1987年2月号12頁以下、鈴木・前掲注（4）『放送の自由』167頁以下等を参照。
- 35 ドイツにおける最近のケーブルテレビの普及状況であるが、約3,718万のテレビ視聴世帯のうち、「49.8%がケーブルテレビ、45.0%が直接衛星受信、5.2%が地上テレビ、0.1%が通信回線（DSL）を利用している視聴である」（2006年末）というデータがある。この点につき、『NHKデータブック 世界の放送2008』174頁以下〔杉内有介執筆（NHK放送文化研究所・2008）を参照。
- 36 もっとも、ミュンヘンにおけるパイロット・プロジェクトそのものは、1年9ヶ月実施されただけで、1985年12月31日に終了している。その主たる理由は、「事業的な不振とされている」。この点につき、上野・前掲注（34）「西ドイツの都市型CATV」16頁参照。
- 37 Vgl. ZUM 2004, 218 (223).
- 38 1984年11月22日の「メディアの試験と発展に関する法律」第28条1項は、「ケーブル協会は、自ら編成した放送番組のために、加入者によって支払われる負担料について詳細を定める。加入者負担料の形式として問題となるのは、複数の放送番組の受信に対する包括的負担料、ある一つの放送番組の定期受信（Abonnement）に対する負担料、さらに特定の複数の放送番組に対する個別負担料（Einzelentgelt）である」、と規定していた。
- 39 Vgl. H. Neft, Das Teilnehmerentgeltsystem des Bayerischen Mediengesetzes auf dem verfassungsgerichtlichen Prüfstand, ZUM 1997, 898 (900).
- 40 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Einleitung S. 14 f.; ZUM 2004, 218 (223).
- 41 Vgl. ZUM 2004, 218 (223).
- 42 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Einleitung S. 15 f.
- 43 加入者負担料に関する規律は、当初は、2003年に失効することが予定されていたが、2001年に、その期限が2008年12月31日までに変更された。Vgl. F. Fechner, Publizistische Vielfalt lokaler Programmangebote — Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Teilnehmerentgelt, in: Festschrift für Dr. Victor Henle, 2007, S. 85 (FN 11).
- 44 Vgl. Neft, a. a. O. (Anm. 39), ZUM 1997, 898 (900).
- 45 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 75.
- 46 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 19.
- 47 ここでいう放送受信施設とは、「衛星コミュニケーション受信設備」（Satelliten-Kommunikations-Empfangseinrichtungen - SKE）と「衛星放送受信設備」（Satelliten-Rundfunk-Empfangseinrichtungen - SRE）をいう。Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 5 (FN 5).
- 48 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 19.
- 49 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 19.
- 50 連邦郵便の転換とドイツテレコム株式会社の設立につき、詳しくは、米丸恒治「ドイツ第二次郵便改革の行政法的考察——郵便三企業の株式会社化・官吏の移籍・『私人による官吏の雇用』」鹿児島大学法学論集30巻2号107頁以下（1995）参照
- 51 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 19.
- 52 Vgl. Herrmann/Lausen, a. a. O. (Anm. 20), § 30 Rdnr. 21; Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 19.
- 53 Vgl. Herrmann/Lausen, a. a. O. (Anm. 20), § 30 Rdnr. 21, § 32 Rdnr. 17; Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 21d. なお同社は、今日では、ケーブル・ドイツ（Kabel Deutschland）という社名で営業をしているとされる。
- 54 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 21e. さらに、バイエルン州メディアセンターのホームページ（http://www.blm.de/inter/de/pub/die_blm/fragen_und_antworten/teilnehmerentgelt.cfm）を参照。
- 55 もっとも、事業者は自己に課された加入者負担料を、ケーブルテレビを接続している個人（加入者）から徴収しているため、負担料は、間接的に加入者の負担となっている。Vgl. BVerfGE 114, 371 (394).

- 56 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 2.
- 57 鈴木・前掲注 (4)『放送の自由』169頁以下、311頁以下、杉原周治「ドイツ青少年保護法における有害図書規制—テレメディアと携帯メディア」広島法学29巻1号142頁 (2005) 参照。
- 58 鈴木・前掲注 (4)『放送の自由』165頁参照。鈴木教授の指摘によれば、「再送信は、全国向け放送にとって重要な意義をもつ。なぜなら、現在、ドイツには全国をカバーするケーブル網は存在せず、地上波の周波数にも限界があるため、放送を全国に供給するためには、衛星を利用して、これを大都市に敷設されたケーブル網を通じて供給する以外に方法はないからである」(同165頁)、という。
- 59 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 10.
- 60 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 12.
- 61 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 13.
- 62 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 13.
- 63 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 13.
- 64 「州メディア協会」(Landesmedienanstalt) は、「州メディア庁」、「州メディア委員会」、「州メディア造物」などと訳されることがあるが、本稿では「州メディア協会」の翻訳を用いることにする。この点につき、鈴木・前掲注 (4)『放送の自由』191頁参照。
- 65 花田・前掲注 (8) 139頁参照。さらに、公法上の「造物」の概念につき、詳しくは、塩野宏『放送法制の課題』109頁以下 (有斐閣・1989)、鈴木・前掲注 (32)「情報メディアの融合と放送制度の変容」221頁、同・前掲注 (4)『放送の自由』162頁、206頁以下参照。
- 66 第4次放送判決 (BVerfGE 73, 118) につき、詳しくは、花田達朗「メディア変動における規範理論と政治経済的力学—西ドイツの第四次放送判決を巡って」新聞研究1987年2月号66頁以下、石川明「二元的放送体制と公共放送—西ドイツの第四次放送判決をめぐる」放送研究と調査1987年2月号2頁以下、立山紘毅『現代メディア法研究』79頁以下 (日本評論社・1996)、等を参照。
- 67 鈴木・前掲注 (4)『放送の自由』277頁参照。
- 68 Vgl. Gersdorf, a. a. O. (Anm. 9), Grundzüge des Rundfunkrechts, Rdnr. 371 (FN 577); Hesse, a. a. O. (Anm. 11), Rundfunkrecht, 5. Kapitel. Rdnr. 14.
- 69 Vgl. M. Stock, Privatfunk als „öffentlich-rechtlicher Rundfunk“? Ein bayerisches Verfassungsproblem, JZ 1991, 645 (649).
- 70 Vgl. U. Bumke/W. Shulz, in: Hahn/Vesting (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 6), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 20 RStV Rdnr. 16.
- 71 鈴木・前掲注 (32)「情報メディアの融合と放送制度の変容」221頁以下参照。
- 72 Vgl. Herrmann, a. a. O. (Anm. 14), Das Bayerische Medienrecht kurz vor der Jahrtausendwende, S. 178.
- 73 「窓番組」とは、「放送事業者から一定の時間枠を借りて放送するシステムで、一種のタイムシェアリングである」とされる (石川明「放送における多元性の構造—西ドイツモデルとその変容」NHK放送文化調査研究年報第31集138頁、147頁 (1986) 参照)。
- 74 例えば、Vgl. VG Regensburg, AfP 2003, 572 (576).
- 75 Vgl. Gersdorf/Brosius-Gersdorf, a. a. O. (Anm. 1), S. 22 f.
- 76 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 41 ff.; Gersdorf/Brosius-Gersdorf, a. a. O. (Anm. 1), S. 79.
- 77 憲法適合的解釈の限界につき、詳しくは、阿部照哉「ドイツ憲法裁判の限界」『覚道豊治先生古稀記念論集 現代違憲審査論』181頁以下 (法律文化社・1996)、工藤達朗編『ドイツの憲法裁判』209頁以下 [有澤知子執筆] (中央大学出版部・2002)、宍戸常寿『憲法裁判権の動態』289頁以下 (弘文堂・2005) 等を参照。
- 78 Vgl. R. Stettner, Die Rechtsprechung der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte zum Bayerischen Mediengesetz (BayMG) 1992-2000, ZUM 2001, 903 (937 f.); Neft, a. a. O. (Anm. 39), ZUM 1997, 898 (907).
- 79 Vgl. Ossenbühl, a. a. O. (Anm. 14), S. 74; Gersdorf/Brosius-Gersdorf, a. a. O. (Anm. 1), S. 24.

- 80 州メディア法26条1項にいう許可制に対しては、バイエルン州憲法裁判所 (BayVerfGH AfP 2004, 439) において、その合憲性をめぐって争われたことがある。同裁判所は、2004年4月1日の決定において、結論としては、同条項を合憲であると判断している。
- 81 バイエルン州メディアセンターのホームページ (http://www.blm.de/inter/de/pub/die_blm/fragen_und_antworten/teilnehmerentgelt.cfm) を参照。
- 82 この議論につき、詳しくは、Vgl. Ossenbühl, a. a. O. (Anm. 14), S. 9 ff.; Neft, a. a. O. (Anm. 39), ZUM 1997, 898 (900).
- 83 Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 22.
- 84 例えば、Gersdorf/Brosius-Gersdorf, a. a. O. (Anm. 1), S. 31 ff. を参照。さらに、この点につき詳しくは、Vgl. Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 22.
- 85 「二段階理論」の内容につき、Ossenbühl, a. a. O. (Anm. 14), S. 13 ff. を参照。
- 86 さしあたり、Vgl. H. Neft, Das Teilnehmerentgelt als spezifisches Finanzierungsinstrument des Rundfunksystems nach dem Bayerischen Mediengesetz, ZUM 1996, 303 (304); ders., a. a. O. (Anm. 39), ZUM 1997, 898 (901); H. Bethge/C. v. Coelln, Zinsen für den »Kabelgroschen«, ZUM 2005, 514 (515); Ossenbühl, a. a. O. (Anm. 14), S. 9 ff.; Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 25.
- 87 例えば、州上級行政裁判所2001年7月12日決定 (BayVGH ZUM 2002, 398 (400))、連邦通常裁判所2002年10月31日決定 (BGH NVwZ 2003, 506 (506)) 等を参照。
- 88 「原因者負担金」(Sonderabgabe) の翻訳は、甲斐素直「ドイツにおける租税概念——負担金との関係」日本大学法学紀要42巻348頁 (2000)、同・「租税と原因者負担金の概念区別——石炭料判決」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ (第2版)』464頁 (信山社・2006) に倣った。
- 89 Vgl. M. Cornils, Rundfunk-Grundversorgung durch subventionierten Privatrundfunk? - Rundfunkverfassungsrechtliche Perspektiven nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum bayerischen Teilnehmerentgelt, DVBl. 2006, 789 (789).
- 90 Vgl. BayVGH ZUM 1997, 571 (572)
- 91 「受信料」と「負担金」との関係につき、例えば、塩野宏教授は、「負担金は、人的公用負担の一種であって、『これは公共団体の特定の事業の経費に充てるためその事業と特別の関係ある者に対して課せられる金銭給付義務である』と行政法学上定義されているところからすれば、少なくとも現在の受信料が、その債権者 (NHK) の法主体及び事業内容の性格、受信料と事業とのかかわりあいからみて、行政法学上の (受益者) 負担金に正確には、該当しないことは明らかであろう」と述べている。塩野・前掲注 (65)『放送法制の課題』267頁以下参照。
- 92 Vgl. Fechner, a. a. O. (Anm. 43), Publizistische Vielfalt lokaler Programmangebote, S. 89; Ossenbühl, a. a. O. (Anm. 14), S. 50 f.
- 93 Vgl. F. Fechner, Entscheidungen zum Medienrecht, 2007, S. 365 f.
- 94 バイエルンにおける「民衆争訟」(Popularklage)の手続きについては、バイエルン州憲法98条4文、同120条、「バイエルン州憲法裁判所に関する法律」(Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG))の第2条7号、同55条に規定されている (Vgl. R. Fleury, Verfassungsprozessrecht, 7. Aufl. 2008, Rdnr. 133)。それぞれの条文は以下のように規定されている。
- 州憲法98条4文：「州憲法裁判所は、基本権を憲法に違反する程度に制約する法律および命令を、無効と宣言することができる。」
- 州憲法120条：「官庁によって自己の憲法上の諸権利が侵害されている可能性を有するバイエルン州のすべての住民は、バイエルン州憲法裁判所の保護を求めることができる。」
- 州憲法裁判所法2条7号：「憲法裁判所は、法規 (Rechtsvorschrift)(憲法第98条4項) の違憲性を理由とする民衆争訟に関して、決定を下す管轄権を有する。」
- 州憲法裁判所法55条1項：「何人も、州憲法裁判所への異議を介して、バイエルン州法の法規の違憲性について

主張することができる。異議申立人は、憲法によって保障される基本権が憲法に違反する程度に制約されていることを訴えることができる」。

この「民衆訴訟」(Popularklage)は、自己の権利侵害を出訴の要件としない点で、憲法異議とは大きく異なるとされる。この点につき川添利幸教授は、「連邦憲法裁判所自身もまた、この、自己の権利侵害が出訴の要件をなすという点で、憲法訴訟願が、いわゆる『民衆訴訟』Popularklageから区別されるとし、憲法訴訟願制度の目的が、主観的な権利の保障にあることを明言している」、と指摘している(川添利幸『憲法保障の理論』184頁(尚学社・1986)参照)。また工藤達朗教授も、「憲法異議を申し立てることができるのは、自分自身の基本権を侵害された人だけである。民衆訴訟は認められない。他人の権利に関し自己の名で訴訟を遂行する権利、すなわち第三者の訴訟担当(Prozeßstandschaft)は存在しない(ただし、連邦国家争訟にはある)。政党や弁護士会のような団体は、構成員の基本権侵害を主張することもできない」、と指摘する(工藤編・前掲注(77)『ドイツの憲法裁判』259頁〔工藤達朗執筆〕参照)。

- 95 バイエレン州憲法112条2項は、「放送の受信(Rundfunkempfang)および印刷物の使用の制約(Beschränkung)は許されない」と規定している。
- 96 当時の「メディアの試験と発展に関する法律」の第28条1項は、「[バイエルン州の]局地的ケーブル協会は、本法23条3項の協定に基づき、自己の管轄領域にあるケーブル施設に本法25条と26条に従い取り込まれた放送番組と、さらに同35条に従い同施設によって再送信された放送番組のために、加入者負担料を徴収する」と規定していた。
- 97 「均衡性」(Ausgewogenheit)と「多様性」(Vielfalt)の関係につき、浜田・前掲注(31)『メディアの法理』173頁以下を参照。浜田教授によれば、放送の自由の中に基礎づけられる「全体としての番組供給」(Gesamtprogrammangebot)という憲法的要請は、かつては、「均衡性」という言葉で表現されていたが、1981年の第3次放送判決以降は、むしろ「多様性」という用語が用いられるようになってきているという。そして、「厳密に言えば、均衡性は、『そのようにして、存在する意見の方向の多様性が州の全体としての番組供給において表現されるべき』形式ないしは態様を意味するものであり、両者は区別されなければならないが、しばしば『均衡のとれた多様性(gleichgewichtige Vielfalt)』という表現が用いられることにも見られるように、連邦憲法裁判所が用いる多様性の概念は、均衡性の観念を内在させている」と指摘する。
- 98 違憲確認判決につき、さしあたり、有澤知子「西ドイツ連邦憲法裁判所における具体的規範統制と新しい判決形式」比較法雑誌16巻4号74頁以下(1983)、工藤編・前掲注(77)『ドイツの憲法裁判』194頁以下(有澤知子執筆)、穴戸・前掲注(77)284頁以下等を参照。
- 99 Vgl. W. v. Reinersdorff, Anmerkung zu OLG München MMR 2001, 445, MMR 2001, 447 (448).
- 100 Vgl. R. Hartstein/W. -D. Ring/J. Kreile/D. Dörr/R. Stettner (Hrsg.), Runfunkstaatsvertrag. Kommentar, 2008, B5 Einzelkommentierung, § 43 RStV Rdnr. 4; Gersdorf/Brosius-Gersdorf, a. a. O. (Anm. 1), S. 43 ff.; Fechner, a. a. O. (Anm. 43), Publizistische Vielfalt lokaler Programmangebote, S. 94 ff.; Stettner, a. a. O. (Anm. 13), Rundfunkstruktur im Wandel, S. 85, 91 f.; Neft, a. a. O. (Anm. 86), ZUM 1996, 303 (306 ff.); ders., a. a. O. (Anm. 39), ZUM 1997, 898 (903 ff.).
- 101 Vgl. Ossenbühl, a. a. O. (Anm. 14), S. 92 ff.; Bornemann/Lörz, a. a. O. (Anm. 21), Art. 33 Rdnr. 59b.
- 102 Vgl. Fechner, a. a. O. (Anm. 43), Publizistische Vielfalt lokaler Programmangebote, S. 86 f.
- 103 ドイツにおける「Rundfunk」の概念をめぐる議論につき、塩野・前掲注(65)『放送法制の課題』3頁以下を参照。
- 104 Vgl. I. von Münch, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2002, Rdnr. 383.
- 105 第3次放送判決(BVerfGE 57, 295)の判例評釈として、石村・前掲注(5)236頁以下、鈴木秀美「放送の自由と民間放送の参入——第3次放送判決(FRAG判決)」・前掲注(5)『ドイツの憲法判例(第2版)』172頁参照。
- 106 Vgl. Gersdorf, a. a. O. (Anm. 9), Grundzüge des Rundfunkrechts, Rdnr. 62.
- 107 Vgl. Gersdorf, a. a. O. (Anm. 9), Grundzüge des Rundfunkrechts, Rdnr. 68.
- 108 第6次放送判決(BVerfGE 83, 238)の判例評釈として、鈴木秀美「ノルトライン・ヴェストファーレン州放送制

- 度の合憲性——第6次放送判決」・前掲注(88)『ドイツの憲法判例Ⅱ(第2版)』139頁参照
- 109 第7次放送判決(BVerfGE 87, 181)の判例評釈として、高橋洋「公共放送に対するコマーシャル禁止の合憲性——ヘッセンドライ決定(第7次放送判決)」・前掲注(88)『ドイツの憲法判例Ⅱ(第2版)』145頁参照。
- 110 Vgl. Gersdorf, a. a. O. (Anm. 9), Grundzüge des Rundfunkrechts, Rdnr. 68.
- 111 Vgl. K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rdnr. 306 (翻訳として、コンラート・ヘッセ(初宿正典・赤坂幸一訳)『ドイツ憲法の基本的特質』(成文堂・2006)参照)。基本権の「内容形成」の概念と類型につき、詳しくは、小山剛『基本権の内容形成——立法による憲法価値の実現』111頁以下(尚学社・2004)、同「基本権の内容形成——概念と類型」樋口陽一・上村貞美・戸波江二編『日独憲法学の創造力 上巻』153頁以下(信山社・2003)を参照。
- 112 さしあたり、Hesse, a. a. O. (Anm. 11), Rundfunkrecht, 2. Kapitel. Rdnr. 53 を参照。
- 113 Vgl. Gersdorf, a. a. O. (Anm. 9), Grundzüge des Rundfunkrechts, Rdnr. 71.
- 114 「基本的供給」概念をめぐる判例・学説の議論につき、詳しくは、西土彰一郎「二元的放送秩序における公共性の異同(一)(二・完)——『基本的供給』概念を手がかりにして」六甲台論集46巻2号69頁以下(1999)、同3号113頁以下(2000)を参照。
- 115 Vgl. F. Fechner, Medienrecht, 9. Aufl. 2008, 10. Kapitel. Rdnr. 46.
- 116 第5次放送判決(BVerfGE 74, 297)につき、詳しくは、石川明「放送の自由と放送事業者の自由——西ドイツの第五次放送判決をめぐる」放送研究と調査1987年9月号2頁以下、立山・前掲注(66)83頁以下、西土・前掲注(114)「二元的放送秩序における公共性の異同(一)」99頁以下等を参照。
- 117 基本的供給のこうした3要素は、基本的供給の①技術的要素、②番組内容上の要素、③組織的・手続的要素、といわれる。この点につき、鈴木・前掲注(4)『放送の自由』74頁、西土・前掲注(114)「二元的放送秩序における公共性の異同(一)」99頁を参照。
- 118 鈴木・前掲注(4)『放送の自由』74頁参照。
- 119 鈴木・前掲注(4)『放送の自由』74頁参照。
- 120 放送における「多様性」の要請をめぐる議論につき、詳しくは、浜田・前掲注(31)『メディアの法理』165頁以下参照。
- 121 Vgl. Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, a. a. O. (Anm. 20), Präambel RStV Rdnr. 12.
- 122 Vgl. Fechner, a. a. O. (Anm. 93), Entscheidungen zum Medienrecht, S. 365.
- 123 Vgl. Fechner, a. a. O. (Anm. 93), Entscheidungen zum Medienrecht, S. 366.
- 124 Vgl. Fechner, a. a. O. (Anm. 43), Publizistische Vielfalt lokaler Programmangebote, S. 87.
- 125 Vgl. H. D. Jarass, in: H. D. Jarass/B. Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl. 2007, Art. 5 Rdnr. 43.
- 126 Vgl. Jarass, a. a. O. (Anm. 125), Art. 5 Rdnr. 96.
- 127 ドイツにおいて、加入者負担料制度の問題は、アメリカのケーブルテレビジョンに対するmust-carry規則の問題と対比して論じられることがある。両者の比較検討は今後の研究課題であるが、must-carry規則(再送信義務づけ規則)をめぐるアメリカの判例・学説の議論につき、詳しくは、松井修視「アメリカ合衆国におけるケーブルテレビの規制と表現の自由」大分県立芸術文化短期大学研究紀要34巻181頁以下(1996)、佐々木秀智「アメリカにおけるケーブルテレビ規制と言論の自由——再送信義務づけ規則を中心として」明治大学法律論叢78巻4・5合併号81頁以下(2006)を参照。また、must-carry規則の合憲性をめぐる1994年と1997年の合衆国最高裁判所の二つの判決(Turner判決)の判例評釈として、山口いつ子「Turner Broadcasting System, Inc. v. F.C.C., - U.S.-, 114 S. Ct. 2445 (1994)——ケーブルテレビジョンに対する must-carry 規定の合憲性を評価するための適切な基準は、内容中立的な制約に適用される、中間的なレベルの審査である」[1995-2]アメリカ法288頁(1996)、同「Turner Broadcasting System, Inc. v. F.C.C., - U.S.-, 117 S. Ct. 1174 (1997)——内容中立規制に適用される中間的審査基準の下で、ケーブルテレビジョンに対する must-carry 規定の合憲性が支持された事例」[1998-2]アメリカ法286頁(1999)を参照。さらに、長谷部恭男「情報化と表現の自由——多チャンネル化とメディア法制」

ジュリスト1089号49頁以下（1996）を参照。

- 128 Vgl. B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte. Staatsrecht II, 24. Aufl. 2008, Rdnr. 579.
- 129 ドイツにおけるローカルラジオ放送の意義と制度については、すでに、林香里教授による詳細な研究がある。それによれば、ドイツでは、「公共テレビ並びに公共ラジオとも、ローカルな番組は製作しておらず、番組内容は、主に各放送協会の電波の行き渡る州全体、あるいはそれ以上の地域を対象としている」ために放送番組の「多元性の保持」という面では「未だに白紙の状態である」が、他方で民間ラジオ放送については、それは「州によって程度の差はあれ、公共放送より狭い地理空間においての意見多元性を実現しようと興されたもので、おもにローカルラジオが中心となる」という。この点につき、詳しくは、林・前掲注（25）163頁以下を参照。
- 130 浜田純一「地域の総合情報通信基盤としてのCATV」都市問題研究47巻2号85頁（1995）参照。
- 131 例えば、岸博幸・砂川浩慶「対論『情報通信法』是か非か」『放送レポート』209号5頁以下（2007）を参照。
- 132 平成19年の放送法改正の経緯と内容につき、さしあたり、山本博史「放送法改正案への疑問——続・『総務省対テレビ局』をめぐる制度的深層」『世界』766号79頁以下（2007）、同・「図説『放送』法⑤」放送文化2007年秋号77頁以下、山田健太「放送の自由と自律」自由人権協会編『市民的自由の広がり——JCLU 人権と60年』176頁以下（新評論・2007）、砂川浩慶「表現の自由脅かす権力の介入——『メディアの役割』の視点欠いた改正論議の問題点」新聞研究670号32頁以下（2007）、同・「地上波デジタル完全移行に向けた改革——放送法改正でテレビはどうなるのか」『朝日総研レポート AIR21』2008年3月号63頁以下、音好宏「放送法改正の経緯と諸論点——認定放送持株会社制度を中心に」新聞研究680号65頁以下（2008）、等を参照。
- 133 浜田純一「情報に対する権利と<Digital Communities>——地域情報化政策の新局面」『石村善治先生古稀記念論集 法と情報』278頁（信山社・1997）。
- 134 東京大学新聞研究所編『広域圏におけるテレビ・ローカル放送——テレビ・ローカル放送の実態（神奈川県・和歌山県）』441頁以下〔須藤春夫執筆〕（東京大学新聞研究所・1984）参照。
- 135 もっとも経済学者からは、すでに、こうした地域情報化政策に対して、「地域社会における情報や知識のあり方が地域の自律性・多様性に大きな影響を与える」ということを前提として、「地域社会の情報化のあり方について考える際、東京など巨大都市圏から発言される情報への従属化をもたらさないよう配慮しなければならない」という指摘がなされている。この点につき、須藤修『複合的ネットワーク社会——情報テクノロジーと社会進化』208頁以下（有斐閣・1995）を参照。

（付記）加入者負担料制度は、結局、2008年12月31日をもって廃止された。これに代わって現在では、2007年12月10日に改正された州メディア法の第23条によって導入された、ローカル放送番組および番組制作者に対する新たな財政援助制度（現行の2008年12月22日改正法の第23条に踏襲された）が運用されている。

〔2008年12月1日脱稿〕

本稿は、「日本学術振興会 平成20年度 特定国派遣研究者（ドイツ）」およびドイツ学術交流会（DAAD）の支援によって実現したドイツでの研究調査（2008年4月2日～6月7日）に基づいて執筆されたものである。右滞在中に、指導教官であるチュービンゲン大学のネットスハイム教授（Professor Dr. Martin Nettesheim）のほか、ホーエンハイム大学のディットマン教授（Professor Dr. Armin Dittmann）、ポツダム大学のクライン教授（Professor Dr. Eckart Klein）、フライブルク大学のヴェルテンベルガー教授（Professor Dr. Thomas Würtenberger）、イルメナウ工科大学のフェ

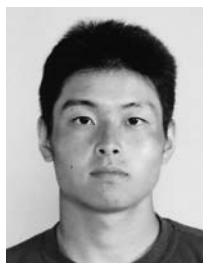
フィナー教授 (Professor Dr. Frank Fechner) と、本稿の問題に関して議論をする機会をいただき、また多くの関連資料や情報も提供していただいた。この場を借りて、諸先生方、日本学術振興会およびDAADに感謝を申し上げたい。

Dieser Beitrag entstand während eines Forschungsaufenthalts an der Universität Tübingen in Deutschland vom 02. April bis 07. Juni 2008, den der DAAD (Deutscher Akademischer Austausch-Dienst) sowie die JSPS (Japan Society for the Promotion of Science) freundlicherweise unterstützt haben, und war im Wesentlichen im Dezember 2008 abgeschlossen. Später erschienene Literatur und neuere Gesetze habe ich nicht berücksichtigt.

Danken möchte ich insbesondere Herrn Professor Dr. Martin Nettesheim, der mich nicht nur während meines diesmaligen Forschungsaufenthalts, sondern auch während meines dreijährigen Studiums in Tübingen von 2002 bis 2005 aufgenommen und betreut hat. Mein besonderer Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Armin Dittmann, Herrn Professor Dr. Eckart Klein sowie Herrn Professor Dr. Thomas Würtenberger und Herrn Professor Dr. Frank Fechner für die wissenschaftliche Förderung und für die Unterstützung in Form von Forschungsliteratur, ohne die diese Arbeit nicht in dieser Form entstanden wäre.

Tokyo, im Dezember 2008

Shuji Sugihara



杉原周治 (すぎはら しゅうじ)

[専攻領域] 憲法学、情報法
[所属] 東京大学大学院情報学環助教

