

## ドイツにおける公共放送論の新展開

西土 彰一郎<sup>1</sup> (成城大学)

### 要 旨

通信と放送の融合を踏まえ、日本放送協会 (NHK) は、「常時同時配信」(放送の「サイマル配信」)の実現を手始めにして「公共放送」から「公共メディア」への展開を目指す姿勢を明らかにしている。ネット時代における NHK の業務範囲を評価するためには、「公共放送」の役割・機能を検討する必要がある。本稿の目的は、この点をめぐるドイツの議論を紹介することにある。

ドイツ連邦憲法裁判所は、放送の自由に関して今まで 10 を超えるいわゆる放送判決を出している。初期の放送判決は、放送の自由を個人的・公的意見形成に奉仕する自由として定式化したうえで、公共放送と民間放送の二元的体制における公共放送の役割を「基本的供給」に見出した。もっとも、近年の放送判決は、公共放送の役割を「機能的任務」という概念により表現している。この背景には、放送の自由は番組コンテンツ・形式について事業者自ら決定できることを意味する「番組の自由」であることを強調する意図がある。しかし、このように公共放送の自律的判断に力点を置く放送判決は、放送における公法上の任務を明確かつ正確に定義することを求める EU 法と緊張関係に立つ。そこでドイツは、一方で、現在の放送州際協定 [連邦制を採用するドイツでは放送規律権限は州にあることが第 1 次放送判決で確認されたため、統一的な放送規律を行うためには州際協定が結ばれる] の骨格をなすテレメディア [数多くのインターネットサービスを意味する] 委託を明確化した。他方で、テレメディアサービスの新規導入もしくは変更に際して公共放送の内部監督機関である放送委員会等が関与する三段階審査を導入した。以上により EU 法と放送判決のバランスがとられている。

近年、ネット時代における公共放送の「機能的任務」をめぐり、考え方が全く異なる鑑定意見が公表された。連邦財務相諮問委員会鑑定意見は、放送判決を厳しく批判したうえで、補完原理に依拠して公共放送の業務範囲を限定するとともに、財源を有料対価型方式に転換すべきことを主張している。もう一つの ZDF 鑑定意見は、放送判決を下敷きにしつつ、エコ・チェンバー現象、Lead-in-Effekt による統合機能を重視することにより、「公共放送」の「公共メディア」への展開を支持している。

本稿は主として公共放送の役割・機能論と業務範囲を中心にみてきたが、財源、ガバナンスの問題も関連づけて検討していくことが今後の課題である。

<sup>1</sup> 成城大学法学部教授

キーワード：公共放送、常時同時配信、放送の自由、基本的供給、機能的任務

## 1. はじめに——NHKのインターネット常時同時配信によせて——

通信と放送の融合を踏まえ、日本放送協会（NHK）は「公共放送」から「公共メディア」への展開を目指す姿勢を明らかにしている<sup>2</sup>。NHKは、まず、地上波と同じ時間に番組をネット配信する「常時同時配信」（放送の「サイマル配信」）の実現を目標にしている。NHK会長が常時同時配信の料金負担のあり方を諮問した「NHK受信料制度等検討委員会」は、平成29年（2017年）7月25日に答申「常時同時配信の負担のあり方について」を公表した。この答申は、常時同時配信でも受信料方式が適当であるとの結論も出している。その後、平成29年9月12日に答申「公平負担徹底のあり方について」と答申「受信料体系のあり方について」を相次いで公表している<sup>3</sup>。

NHK会長の「NHK受信料制度等検討委員会」に対する諮問は、常時同時配信を前提にしたものであり、公共放送の本来の役割についての議論が置き去りとなっているとの指摘もある<sup>4</sup>。ただし、この諮問を受けての7月25日の答申は、以前のNHK会長の諮問機関「NHK受信料制度等専門調査会」の報告書（平成23年）<sup>5</sup>や総務省の「放送を巡る諸課題に関する検討会」第一次とりまとめ<sup>6</sup>を参考にして、ネット時代におけるNHKの役割を確認し、そのうえで常時同時配信への業務拡張を正当化している。すなわち、7月25日答申（6頁）は、「一段進んだ『あまねく』は、熟議民主主義の基礎となる、多様な価値観への思いがけない接触や多くの人々の間の共有体験を保障し、かつ、今日的な『健康で文化的な生活』の要請にもかなうのではないか」（「NHK受信料制度等専門調査会」報告書40頁）、「NHKには放送界における先導的役割を期待されており、民間放送事業者と協力して放送コンテンツのインターネット配信に向けた環境整備を行うべきではないか」（「放送を巡る諸課題に関する検討会」第一次とりまとめ13頁）といった問題提起を肯定的に受け止めたうえで、インターネットにおける不正確な情報、自分に都合の良い情報だけをみるようにな

<sup>2</sup> 日本経済新聞 7月28日朝刊。

<sup>3</sup> 以上の各答申は、次のHPで公表されている。

<http://www.nhk.or.jp/pr/keiei/kento/> [2017年9月21日確認]

<sup>4</sup> 日本経済新聞 7月28日朝刊。

<sup>5</sup> この報告書は、次のHPで公表されている。

<http://www.nhk.or.jp/pr/keiei/seido/index.htm><http://www.nhk.or.jp/pr/keiei/kento/> [2017年9月21日確認]

<sup>6</sup> この報告は、次のHPで公表されている。[http://www.soumu.go.jp/menu\\_news/s-news/01ryutsu07\\_02000115.html](http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/01ryutsu07_02000115.html) [2017年9月21日確認]

る傾向を指摘して「公共空間の維持」の観点から NHK のインターネット活用を根拠づけているのである<sup>7</sup>。

本稿の目的は、ネット時代における NHK の業務範囲について何がしかの示唆を得るべく、この点をめぐるドイツにおける議論を紹介することにある。ドイツでは、連邦憲法裁判所が「放送の自由」の考え方を示したうえで、公共放送<sup>8</sup>の「基本的供給」、「機能的任務」という概念を用いることにより公共放送の業務範囲について一定の指針を示している。この指針を踏まえ、EU 法をも睨みつつ、公共放送の業務範囲が法定化されている。ただし近年、とりわけ「機能的任務」をめぐり方向性の異なる有力な見解（鑑定意見）が提出されており、活発な議論が展開されている状況にある。本稿では、連邦憲法裁判所の判例、EU 法、ドイツ国内法をごく簡単に振り返ったうえで、以上の二つの鑑定意見の内容、基本的な考え方を紹介したい。

## 2. 連邦憲法裁判所放送判決と EU 法

### 2. 1. 連邦憲法裁判所放送判決の概要

ドイツ連邦憲法裁判所は、放送の自由に関して今まで 10 を超えるいわゆる放送判決を出している。放送判決の変遷は、公共放送と民間放送の二元体制における公共放送の役割を表現している「基本的供給」（日本でいう「基本的情報」に近い）概念の導入以前（1961 年の第 1 次放送判決から第 3 次放送判決まで）、「基本的供給」概念の導入（第 4 次放送判決から第 6 次放送判決まで）、「基本的供給」概念確立後（第 7 次放送判決以降）の 3 段階に分けることができる<sup>9</sup>。

第 1 次放送判決（BVerfGE 12, 205.）は、放送についての立法権限は連邦ではなく州にあることを確認したうえで、放送は国家から自由であること、放送は一つの社会的集団に引き渡されてはならないこと、以上 2 つの条件を満たす放送秩序の内容形成は立法者の責務であることを指摘した。このことを第 3 次放送判決（BVerfGE 57, 295.）は、放送の自由を自由な個人的・公的意見形成に奉仕する自由として定式化している。なお、この第 3 次放送判決は、放送秩序の内容形成にあたり、立法者は公共放送のみ、民間放送のみ、二元的体制のいずれも採用してかまわないと述べている。

1980 年代に入り、それまで公共放送の独占体制であったドイツにおいても州によっては民間放送の設立を認める法律を制定するところも出てきた。こうした民間放送を認める州

<sup>7</sup> なお、NHK の「常時同時配信」に批判的な見解として、齊藤愛「国民の知る権利とマス・メディア」阪口正二郎・毛利透・愛敬浩二編『なぜ表現の自由か』（法律文化社、2017 年）137 頁以下を参照。

<sup>8</sup> ドイツでは、地域ごとに設立された 9 つの放送協会により構成されているドイツ公共放送連盟（ARD）、第二ドイツテレビ（ZDF）、そしてドイチュラントラジオが公法上の放送営造物に該当する。公法上の放送営造物を、以下、公共放送として記述する。

<sup>9</sup> 放送判決の詳細な分析につき、参照、鈴木秀美『放送の自由 [増補第 2 版]』（信山社、2017 年）63 頁以下。

法の合憲性が問題になった第4次放送判決(BVerfGE 73, 118.)において連邦憲法裁判所は二元的体制における公共放送の役割を表現する概念として「基本的供給」に初めて言及した。「基本的供給」は「連邦共和国における民主的秩序と文化的生活のために放送が果たす本質的機能」の実現を意味するという。しかし、「基本的供給」の具体的内容は明らかにされず、次の第5次放送判決(BVerfGE 74, 297.)において、技術的要素、実体的要素、組織的・手続的要素の3つに即して具体化された。本稿の目的である公共放送の業務範囲の画定という観点から「基本的供給」の実体的内容を述べておくと、それは地域・ローカル放送を除く地上波による総合編成番組を指す。このような番組を公共放送は民間放送に優先して放送することができるものの、それ以外の分野にも民間放送と同等の条件で進出することができる。次の第6次放送判決(BVerfGE 83 238.)は、「基本的供給」の委託をうけた公共放送の存続・発展の保障を導き出した。

「基本的供給」概念の確立後、連邦憲法裁判所は、受信料関連の諸問題((BVerfGE 87, 181; 90, 60; 119, 181.)<sup>10</sup>、短時間ニュース報道権(BVerfGE 97, 228.)<sup>11</sup>、公共放送の監督のあり方(公共放送の内部に様々な社会的勢力の代表者によって構成される監督機関を設置し、この監督機関に公共放送の活動についての監督権限を委ねるべきであるという内部的多元主義のあり方)(BVerfGE 136, 9)<sup>12</sup>といったテーマに取り組み、今までの放送判決の放送の自由の捉え方を洗練化させている。そして、連邦憲法裁判所は公共放送の業務範囲の指針を示す「基本的供給」概念に代えて「機能的任務」概念を用いるようになっている。

現時点での「放送の自由」論の到達点を述べると、以下の3点にまとめることができる。第1に、意見形成に奉仕する自由としての放送の自由の維持、第2に、放送市場の特性として寡占の傾向にあることの指摘(とりわけ、かつて注目を集めた番組の「新奇性」が排他性を生み出し、独占へと向かうという「注目の経済」の指摘)、第3に、二元的体制の構造的多様性の保障としての再構築、である。ここではやや分かりにくい構造的多様性の保障としての二元的体制について触れておこう。

この考え方は、二元的体制を事業者の多様な構造により番組供給の幅と多様性を確保する放送秩序として把握する。そのうえで、公共放送が存在する限り、立法者は民間放送事業者が服する市場プロセスを基本的に信頼することができるとの見解を示し、上記の通り、公共放送の存続・発展の保障を導き出す。具体的には、立法者は、公共放送がその「機能的任務」を充足できるようにするために必要な技術的、組織的、人的、財源的条件を整備しなければならない。ただし、その際に留意すべきなのは、「機能的任務」は意見形成という放送の機能にのみ動的に結び付けられており、公共放送は、番組、財源そして技術上の現在の発展段階に固定されてはならない。放送の自由は、意見形成の観点から事業者がメディア環境

<sup>10</sup> 概要につき、西土彰一郎『放送の自由の基層』(信山社、2011年)84頁以下。

<sup>11</sup> 概要につき、西土・前掲注(9)89頁以下。

<sup>12</sup> 詳細な分析として、参照、鈴木秀美「公共放送の内部監督機関の委員構成と放送の自由」慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要65号(2015年)107頁以下。

の変容も踏まえ番組コンテンツ・形式について自ら決定できることを意味し、この決定は必要な時間、番組数・範囲についての決定も含む。公共放送もこの「番組の自由」を基軸にして構築されなければならない。ただし、「番組の自由」は、法律等による番組の限界づけが最初から許されないことも、公共放送のあらゆる番組決定が財源的に裏付けられなければならないことも意味していない。公共放送の番組範囲とそれと結び付いた資金需要は、その機能にとって必要な枠組みを越えてはならないからである<sup>13</sup>。

以上のように把握すると、公共放送の「機能的任務」とは「番組の自由」（したがって、その背景にある放送の自由）の具体化である。法律等による番組の限界づけも排除されていないとはいえ、公共放送の自律的判断に力点が置かれるようになるため、「基本的供給」概念の組織的・手続的要素を強調することになる。連邦憲法裁判所が公共放送の業務範囲の指針を示す「基本的供給」概念に代えて「機能的任務」概念を用いるようになっているのも、構造的多様性の保障としての二元的体制を踏まえ、民間放送の補完としての公共放送の役割というイメージを惹起しやすい「基本的供給」概念を回避する意図があったといえよう。

## 2. 2. EU 法

EU 法は国家援助を原則として禁止しており、欧州連合の運営に関する条約 107 条 1 項はその構成要件を、同 106 条 2 項は例外として国家援助の正当化を定めている。構成国の公共放送の財源はこの国家援助に該当するかかねてより争われており、欧州委員会は 2001 年と 2010 年に「公共放送への国家援助規定の適用に関する通達」を出して、正当化の要件を明確化している。この明確化に関して、本稿の目的から 1 点指摘しておく、財源による業務が放送における公法上の任務に含まれるのか否か判断できるように、この任務を明確かつ正確に定義することが求められていることである。2002 年以来、ドイツの放送受信料制度に関する多くの異議が欧州委員会に申し立てられたが、ドイツ側が EU 法に対応する形で放送法制を改正することを確約したため、欧州委員会は 2007 年に 2002 年から続いていた審査を中止した。その後ドイツは、現在の放送州際協定の骨格をなす、後述する数多くのインターネットサービスを指すテレメディア委託を明確化し、そして三段階審査を導入した<sup>14</sup>。

連邦憲法裁判所の放送判決の立場からすれば、上記の通り、法律等による番組の限界づけも排除されてはいないとはいえ、公共放送の自律的判断に力点を置く以上、欧州委員会とは異なり、テレメディア委託は積極的には評価されない。しかし、公共放送の内部監督機関である放送委員会等が関与する三段階審査を制度化することにより、公共放送による機能的対応にも配慮しているともいえる。その意味で、現在の放送州際協定は、EU 法と放送判決の絶妙なバランスの上に立っている。

<sup>13</sup> 西土・前掲注 (9) 92 頁以下。

<sup>14</sup> 市川芳治「欧州における通信・放送融合時代への取り組み」慶應法学 10 号 (2008 年) 273 頁以下、西土・前掲注 (9) 169 頁以下。

### 3. 第19次改正放送州際協定(2016年10月1日施行)

上記の通り、連邦制を採用するドイツでは放送規律権限は州にあることが第1次放送判決で確認されたため、統一的な放送規律を行うためには州際協定が結ばれる。本節では2016年10月1日に施行された第19次改正放送州際協定の概要を確認しておく<sup>15</sup>。

#### 3. 1. 放送とテレメディア(2条1項)

ドイツにおける放送概念を把握するためには、リニアサービスとノンリニアサービスという概念をまず把握しておくことが重要である。よく知られているようにこの対概念は、国境を越えて提供される公衆向けの動画配信サービスへの対策として2007年に採択されたEUの「視聴覚メディアサービス指令」で採用されたものである。この指令は規制の対象を従来のテレビ放送から事業者が編集の責任を持つ通信による動画配信にまで拡大したうえで、送信側がスケジュール編成を行うリニアサービスと受信側が視聴のタイミングを選択するノンリニアサービスとに区別し、前者にテレビ放送と同等のルールを適用している<sup>16</sup>。

ドイツでもこの指令をうけて、リニアサービスに相当する放送、ノンリニアサービスに相当するテレメディアという概念を導入している。すなわち州際協定2条1号によれば、放送は「リニア情報・コミュニケーションサービス」を意味し、公衆の同時受信に向けられたサービスの供給・伝達、放送計画に即した動画または音声、そして電磁気の振動の利用をその構成要素とするものである。これに対してテレメディアは「テレコミュニケーションサービス(テレコミュニケーション法3条24号)を除く、すべての電気情報・コミュニケーションサービス」を意味する<sup>17</sup>。

なお、ここで留意すべきなのは、連邦憲法裁判所は憲法上の放送概念を州際協定上の放送概念よりも広く把握していることである。

上記の通り、放送判決によれば、基本法5条1項2文の放送の自由の規範目的である意見形成機能に対する卓越した意義の保障の観点から放送概念を機能的に捉えている。基本法5条1項は次のように規定している。「何人も、言語、文書及び図画によって自己の意見を自由に表明し流布させる権利、並びに、一般に近づくことのできる情報源から妨げられる

<sup>15</sup> なお、第20次改正放送州際協定が2017年9月1日に施行されたが、ドイチュラントラジオの番組名変更に伴う技術的な改正に留まる(11c条3項2号、3号)。

<sup>16</sup> 村上圭子『『これからのテレビ』を巡る動向を整理する Vol.9～2016年5月～10月～』放送研究と調査2016年12月号16頁以下。

<sup>17</sup> テレメディアは、数多くのインターネットサービスを意味し、例として、市場・天気・交通情報サービス、ニュースグループ、チャットルーム、ビデオ・オン・デマンド、データ検索サービス、直接予約可能な商品・サービス情報の提供などが挙げられる一方、ライブストリーミング、Webキャストはテレメディアではない。また、インターネットを通じた番組の同時配信は、リニアサービスであることを条件に、放送である。なお、放送とテレメディアの限界事例として、議会放送などがある。Vgl. Hubertus Gersdorf/Boris P. Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, S.219. また、様々な手段による番組の同時配信は1番組として算入される。これは、番組数の制限の規定(11a条、11b条)とかわる。Ders., S.326.

ことなく知る権利を有する。出版の自由並びに放送及びフィルムによる報道の自由は、これを保障する。検閲は、これを行わない」<sup>18</sup>。

基本 5 条 1 項が定める放送の自由とその他の自由との区別が問題になる。

第一に、基本法 5 条 1 項 1 文が規定する自由は個人的コミュニケーションと関係するのに対して、同 2 文が保障する自由はマスコミュニケーション過程が問題になっているため、後者に属する放送の自由は不特定多数の公衆を名宛人とするか否かが重要な要素となる（公然性）。

第二に、同じくマスコミュニケーションに属し、基本法 5 条 1 項 2 文で保障されている印刷メディア等との違いに関し、放送はこれらと伝達方法の点で異なる。つまり、通信技術による送信が要素となる。通信技術の利用と意見形成との関係について連邦憲法裁判所は、意見形成に対する放送の卓越した意義として普及作用（多数の者への同時配信）、即時性、そしてテキストと音声というコミュニケーション形式の結合により達成される高い信憑性の外観を意味する暗示力（思考、感受性、行為に対していわば無意識の中で影響を及ぼす潜在力）という 3 つのメルクマールを挙げている<sup>19</sup>。

第三に、意見形成に資する情報内容、表現手法が重要となる。この点につき、事業者が放映時間を一方的に計画するリニアサービスであり、かつ「総合編成番組」であるという「表現手法」こそが意見形成力を有すると把握する見解がある一方、専門職能としての事業者の「制作・編成プロセス」を経たサービスが意見形成力を有するとして、この「制作・編成プロセス」を「表現手法」として捉える見解もある<sup>20</sup>。

以上、憲法上の「放送」概念は、「公然性」、「通信技術による送信」、「表現手法」を構成要素とするため、テレメディアも「放送」になりうる。

州際協定は、憲法上の放送概念をリニアサービスに限定したうえで、公共放送の業務範囲をさらに限定すると同時に、一定の条件の下でテレメディアサービスの提供も認めている<sup>21</sup>。

### 3. 2. 公共放送の任務

州際協定は、11 条において公共放送の一般的任務（自由な個人的、公的意見形成プロセスのメディア、ファクターとして作用すること、社会の民主的、社会的、文化的需要を満たすこと、すべての本質的な生活領域における国際、欧州、国内及び地域の出来事を包括的に

<sup>18</sup> 訳は、高田敏・初宿正典 [編訳] 『ドイツ憲法集 [第 6 版]』 (信山社、2010 年) 214 頁に従った。

<sup>19</sup> Vgl. Dieter Dörr/Bernd Holznagel/Arnold Picot, *Legitimation und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Zeiten der Cloud*, 2016, S.58ff.

<sup>20</sup> 分析として、西土・前掲注 (9) 205 頁以下。

<sup>21</sup> 11d 条 3 項によると、テレメディアを公共放送に委託した趣旨として、すべての住民集団に対して情報社会への参加を可能にすること、方向づけの補助を与えること、全世代、とりわけ青少年の技術的、コンテンツ上のメディアリテラシーの促進を図ることにある。

見通し良く伝えること、国際理解、欧州統合、連邦と州における社会の紐帯を促進すること、教育、情報、助言、娯楽を提供すること、とりわけ文化番組を提供すること、娯楽も公共放送に相応しいものであること [以上1項]、報道の客観性と非党派性、番組の意見の多様性と均衡性に配慮すること [以上2項]) を規定したうえで、11a条で業務範囲を定めている。それによると、公共放送は、テレビ番組(リニア)、ラジオ番組(リニア)、テレメディア(ノンリニア)、そして個別番組に関連した印刷物を提供するものとする。テレビ番組の具体的な規定については11b条において(なお、ARD加盟の各州の公共放送は、州法で具体的な番組委託が定められている。同条2項を参照) ラジオ番組の具体的な規定については11c条において、テレメディアの具体的な規定については11d条、11f条、11g条においてそれぞれ定められている。ここではテレメディアの規定について、簡単に見ておこう。

まず、公共放送は「ジャーナリズム・編集上の」テレメディアのみ提供することができる(11d条1項)。ただし、購入した劇映画、委託制作ではないテレビシリーズ、個別番組に関連していないプレス類似のサービスなどのように公共放送が提供してはならないテレメディアのリスト(11d条5項4文関係別紙「ネガティブ・リスト」)も定められている。「ジャーナリズム・編集上の」という意味は、注釈書の解説によれば、計画的にサービスを制作し、時宜的にそれを伝えることであり、調査、力点設定、選定、体系化、構造化、そして集めた資料の言語的その他による洗練化が「ジャーナリズム・編集上の」活動を特徴づけている。また、プレス類似のサービスとは、その構成および内容上、新聞または雑誌に相当するサービスを指す<sup>22</sup>。

公共放送の番組(Programm)の中の個別番組(Sendung)、および個別番組関連テレメディアは個別番組の放送時から7日間、オン・デマンドにより配信されてよい(11d条2項1号、2号)。配信期間の延長、個別番組に関連しないテレメディア供給<sup>23</sup>、現代史・文化史上のコンテンツを所蔵する無期限のアーカイブスは、三段階テスト(11f条)を受けなければならない(11d条2項3号、4号)。

三段階テストとは、次のようなものである。前提として公共放送は、サービス対象者、内容、方向性、期間を規定するテレメディア構想を策定し(11f条1項)、規約等において、サービス変更の基準を明確化しておかなければならない(11f条3項)。そのうえで、テレメディアサービスの新規導入もしくは変更を計画するとき、公共放送は内部的多元主義に基づく内部の監督機関である放送委員会(テレビ委員会)に対して、①社会の民主的、社会的、文化的ニーズに応えるものか、②「ジャーナリズム上の競争」に資するか、③支出はどの程度か、を放送委員会に説明のうえ、同委員会がテレメディアの新規導入・変更計画の可否を決定する(11f条4項)。

第19次改正放送州際協定により新たに定められたのが、ARD加盟放送局とZDFの共同による青少年向けのネットオリジナルコンテンツの配信に関する規定である(11g条)。青

<sup>22</sup> Gersdorf/Paal (Fn.16), S.340, 344.

<sup>23</sup> Gersdorf/Paal (Fn.16), S.341.



少年向けオリジナルコンテンツを専らインターネット上で配信することを認めた趣旨として、メディアの融合の進展と若年層の視聴慣習の変化に対応し、ARD と ZDF のサービス全体が現在よりも幅広く世代を超えて利用されるようにすることが挙げられている<sup>24</sup>。

州際協定 11g 条によれば、青少年の生活実態と利害に応じて公共放送がネット配信期間を定め、購入した劇映画、委託制作ではないテレビシリーズも適正な期間、ネット上で配信できる (11g 条 4 項)。また、ジャーナリズム・編集上の理由によりターゲットグループに到達するために必要なとき、青少年向けオリジナル・オンラインポータルサイト以外でもコンテンツを配信できるものの、広告、協賛、ローカル報道の禁止という条件が付されている (11g 条 5 項)。青少年向けコンテンツとジャーナリズム・編集上の関連性を有しないゲーム提供および写真ダウンロード (11g 条 5 項 1 文関係別紙「ネガティブ・リスト」14 号、15 号) などのように公共放送が提供してはならない「ネガティブ・リスト」も定められている。

#### 4. 機能的任務をめぐる議論の展開

##### 4. 1. 従来議論の整理

以上、公共放送の業務範囲の画定という視座から、連邦憲法裁判所の放送判決、EU 法、そして放送州際協定を簡単に見てきた。近年の放送判決が公共放送の業務範囲画定の指針として用いている「機能的任務」概念の内実については学説上かねてより議論があった。公共放送の機能を民間放送の補完のみに求めることを否定し、「基本的供給」概念の含意を乗り越えようとする点では一致しつつも、一方で「基本的供給」概念の実体的要素を強調する学説と、他方で放送判決の考え方を受け継ぎ、「基本的供給」概念の組織的・手続的要素に力点を置く学説を両極として議論が展開してきた<sup>25</sup>。

前者は、民間放送と公共放送を異なる法的基盤の上に置く。民間放送は放送事業の自由 (主観的権利)、公共放送は「基本的供給」概念の実体的要素を裏付けてきた放送の機能 (社会的役割) により基礎づけられる。この機能は、統合機能 (社会的な結びつきを促進する機能)、フォーラム機能 (社会に存在する多様な意見を表出する機能)、模範機能 (番組の質を提示する機能)、補完機能 (商業的な視野からは抜け落ちる重要な意味を持つ番組を提供する機能) の 4 つに整理することができ、以上を「機能的任務」として一括りにする。ただし、以上の諸機能のうち、統合機能を重視するため、公共放送の業務範囲として総合編成番組を基軸にすえることになる<sup>26</sup>。

後者は、民間放送、公共放送を問わず、放送判決の機能的な放送の自由により基礎づけ、公共放送の「機能的任務」は放送の自由が保障する機能を具体化したものであると主張する。ここでいう機能とは、放送判決と同様、意見形成である。公共放送は「機能的任務」概念を

<sup>24</sup> Dörr/Holznapel/Picot (Fn.18), S.88.

<sup>25</sup> 詳細につき、西土・前掲注 (9) 141 頁以下。

<sup>26</sup> Martin Bullinger, Die Aufgabe des öffentlichen Rundfunks, 1999, S.15ff.

介して意見形成という放送の機能にのみ動的に結び付けられており、そのための番組制作・編成過程の自律の保障、すなわち「番組の自由」の保障をうける<sup>27</sup>。ただし、これだと公共放送のパブリック・サービスは公共放送がそれとして決定したものであるというトートロジーになる恐れがある<sup>28</sup>。そこで、一方の見解として、メディア環境の変容の下、意見形成に奉仕できるサービスとは何か公共放送が自己定義し、その妥当性を外部の独立した専門家委員会が評価、決定する構造を主張するアイフェルト教授の主張がある（あるいは三段階テストのように、公共放送内部の多元的に構成された監督機関である放送委員会が決定する）<sup>29</sup>。他方の見解として、統合機能等をここでも挙げたうえで、それを多様な視点が触れ合う機会の提供という機能に再構成し、様々な番組、サービスの連結を要請するものがある<sup>30</sup>（後述するホルツナーゲル教授の立場もこれに該当する）。したがってこの見解は、公共放送の業務範囲を総合編成番組に限定する趣旨ではない。ただし、連結の前提条件として「番組の自由」を強調することになるため、アイフェルト教授の見解と同様、「基本的供給」概念の組織的・手続的要素が重視されることになる。

近年、メディアの融合、クラウドテレビ時代を見据えて、「機能的任務」をめぐる議論はさらなる展開を見せている。ここでは両極の立場からの立論を分析しておこう。

#### 4. 2. 連邦財務相諮問委員会鑑定意見

##### 4. 2. 1. 「基本的供給」概念への先祖返りと放送判決批判

2014年10月に連邦財務相諮問委員会は、『公共メディア—任務と財源』という標題の鑑定意見を公表した。この立論は、公共放送の補完性を強調する点で、実は、（放送判決の理解とも異なる）「基本的供給」概念へ先祖返りを図るものといえる。

鑑定意見は、まず連邦憲法裁判所の放送判決を厳しく批判する。鑑定意見によれば、基本法5条1項2文の規範目的は3つあると一般に考えられているという。第1に合理的な費用での情報へのアクセスの保障、第2に十分な質を有する情報提供の保障、そして第3に意見の多様性の保障である。意見の多様性の保障からは、さらに情報媒体の独占の防止と政治からの自由が導き出される。判例も放送の自由を「奉仕する自由」として機能的に理解し、以上の自由、情報の多様性、そして情報の豊かさを保障する枠組み条件を設定する立法者の義務を導き出す<sup>31</sup>。

<sup>27</sup> Wolfgang Hoffmann-Riem, *Regulierung der dualen Rundfunkordnung*, 2000, S.209.

<sup>28</sup> Karl-Heinz Ladeur, *Der „Funktionsauftrag“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, M&K 2000, 97.

<sup>29</sup> Martin Eifert, *Selbstregulierung und Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, in: Ridder/Langenbacher/Saxer/Steininger (Hrsg.), *Bausteine einer Theorie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, 2005, S.41.

<sup>30</sup> Bernd Holznagel, *Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF)*, 1999, S.36.

<sup>31</sup> *Öffentlich-rechtliche Medien – Aufgabe und Finanzierung. Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen*, 2014, S.13.

この立法者の義務に関し、第1次放送判決では公法上の放送営造物（公共放送）という組織形式は立法者による一つの選択肢であることが指摘されていた。しかし第4次放送判決以降、二元的放送秩序が前提にされ、第6次放送判決では公共放送の存続・発展の保障にまで言及されるに至っている。これに対して鑑定意見は、既存の体制を後付け的に正当化していると批判する。判例は民間放送の機能不全を指摘するが、現在の民間放送の番組に照らして公共放送の役割を論ずるのは正当ではない。受信料を財源とする公共放送が独占していた市場に、民間放送が後から参入してきたからである<sup>32</sup>。連邦憲法裁判所は、法ドグマーテイクの推論の基礎を専ら自己の先例により裏付け、経済学、社会科学その他の専門分野の文献を顧みようとしない自己言及による根拠づけに陥っている<sup>33</sup>。

そこで鑑定意見は自己言及を避けるため、経済学の議論を参照しつつ市場の構造分析へと向かう。結論として鑑定意見は、技術の進展に伴う新聞市場と放送市場の類似化を指摘し<sup>34</sup>、コストの最小化への刺激、制作物のイノベーションへの刺激、顧客指向への刺激付与の観点から企業が市場経済の競争に晒されることを評価する<sup>35</sup>。

そのうえで鑑定意見は、判例の見解を逆転させ、公共放送は民間放送の足りないところを補う機能に限定すべきであるとの補完原理を主張する。ただし、その前提条件として、政治的社会的重要性を有する特定の情報が民間放送により明らかに軽視されているかどうか、立法者による審査を必要とするものの、そのためには、かかる不足を確認する制度が求められると指摘する。場合によってはかかる不足を埋める〔公共放送以外の〕別の制度の構築も求められるという<sup>36</sup>。

#### 4. 2. 2. 補完原理・財源・ガバナンス

補完原理による公共放送の業務範囲について、鑑定意見は現在の公共放送の活動内容に照らし批判的に考察している。まず鑑定意見は、よく知られているように、広告を財源とする民間放送は、視聴率が高い、広告業界がターゲットにする視聴者集団に受け入れられる番組を制作・配信する傾向にあることを指摘する。したがって、公共放送は「メインストリーム」から外れる番組に対して高い購入意欲を持つ少数者に焦点を合わせるべきところ、民間放送と同様の番組を放映している<sup>37</sup>。

この現状に対しては、*Lead-in-Effekt*（報道、高品質の番組へ誘導）の観点からこれを正当化する議論もありうることを鑑定意見も承認する<sup>38</sup>。公共放送の番組制作・配信サービスは、番組制作者により未熟な市民に向けて政治的情報の「正しい」消費が選択され、彼らに

<sup>32</sup> A.a.o., S.19.

<sup>33</sup> A.a.o., S.18.

<sup>34</sup> A.a.o., S.12.

<sup>35</sup> A.a.o., S.22.

<sup>36</sup> A.a.o., S.32.

<sup>37</sup> A.a.o., S.23f.

<sup>38</sup> A.a.o., S.25.

娯楽番組とのパッケージにより提供される点で価値財としての性格を有している。すなわち、良質な情報に基づく政治的意思決定のために、情報へのアクセスを保障し、アクセスのコストを低く抑える効用が認められるのである。

しかし、一般論として以上の議論を認めるとしても、**Lead-in-Effekt** をめぐる現状を見ると、公共放送の娯楽番組は民間放送の番組フォーマットの完全なコピーであり、その数も適正か疑問である。そもそもノンリニアサービスにより、**Lead-in-Effekt** は消失するのではないかとの実効性の観点からの見立ても鑑定意見は示している<sup>39</sup>。

他方で報道サービスに関連しても、鑑定意見は公共放送がインターネット上で無料の報道サービスを提供することに疑問を投げかける。近年、有料対価型方式による古典的プリントメディアのオンラインサービスが現れている。このサービスは利用者の支払の用意により資金調達されるため、消費者の評価に関する情報をもたらし、最適なサービス提供に向けた刺激・制御を与えるメリットを有している。こうしたなか、公共放送がインターネット上で無料の報道サービスを提供することは、高品質のサービスを提供している有料対価型方式の古典的プリントメディアをも阻害するおそれがある<sup>40</sup>。確かに、ノンリニアサービスの増加・複雑化のなか、公共放送はその編集によるフィルター機能を果たす。この点にこそ、公共放送の存在意義がある。ただし、そのためには、財源を有料対価型方式へと転換することが前提条件となる<sup>41</sup>。

以上、公共放送は補完原理により報道を中心としつつ、その財源についてはフィルター機能、最適なサービス提供に向けた刺激・制御の観点から有料対価型方式が望ましいとしつつも、担税力に応じた負担を可能にする税金も考慮に値するという<sup>42</sup>。

なお、鑑定意見は公共放送のガバナンスについても言及している。まずマクロの次元において、内部的多元主義は実効的なコストの統制が困難であることから批判的に検討され、むしろ **KEF** (構成員である州会計検査院の専門家による専門的能力の活用)、州会計検査院による統制、包括分析法 (**Data Envelopment Analysis:DEA**) の活用が提案されている<sup>43</sup>。次にミクロの次元<sup>44</sup>において、鑑定意見は公共放送の階層組織に組み込まれた編集プロセスが放送内容の決定にとり不可欠か、それとも芸術協議会 (**Arts Councils**) によるコンテンツ助成公募でよいのかという問題を提起したうえで、後者は、技術の変化に迅速に対応できる利点を有しているものの、芸術協議会の構成員のあり方の問題、放送局の編集よりもロビー団体による圧力を受けやすいという問題があると指摘している。そのうえで限定的に助成公募モデルを導入すべきであると提案している。

---

<sup>39</sup> A.a.o., S.25.

<sup>40</sup> A.a.o., S.28.

<sup>41</sup> A.a.o., S.30.

<sup>42</sup> A.a.o., S.34f.

<sup>43</sup> A.a.o., S.32f.

<sup>44</sup> A.a.o., S. 33f.

#### 4. 3. ZDF 鑑定意見：『クラウド時代における公共放送の正当化と任務』

ZDF の委託によるデル/ホルツナーゲル/ピーコットの 2016 年の鑑定意見（以下、2016 年鑑定意見と記す。）は、1999 年に同じく ZDF の委託によりホルツナーゲルが執筆した 1999 年の鑑定意見『ドイツ第二放送に特有の機能的任務』をアップデートした性格を有する。2016 年鑑定意見も 1999 年の鑑定意見と同様、①連邦憲法裁判所の放送判決を基礎にして、②公共放送の経済的正当化を説明し、③クラウド時代における公共放送の業務範囲について提言している点に特徴がある。①～③の各論点につき、連邦財務相諮問委員会鑑定意見と際立った対照をなしている。以下、②と③の概要について説明したい。

##### 4. 3. 1. 公共放送の経済的正当化

市場一般に対して公正な競争を保障する国家の一般的規律、各市場に対しては外部不経済の回避、外部経済の創出、公共財の調達、情報の非対称性、規模の経済といった市場の特性（市場の失敗）に合わせた国家の個別規律が必要となる。一般的規律、個別的規律は、政治的意思決定の産物（市場における行為の自由の侵害）である<sup>45</sup>。

純粋公共財とは、よく知られているように、非競合性かつ/または非排除性により特徴付けられる。ただし理論上はともかく実際には価値財（「財の用途、その供給水準が需要だけでなく、政治に基づく基準によっても定められるとき、この財を「価値財」としても記述する」）<sup>46</sup>と区別できない。ある財を公共財として指定できるとしても、その供給水準、達成するための手法、投入資源等について価値判断が必要となる。

では、公共放送は市場においてどのように位置付けられるのであろうか。

2016 年鑑定意見によると、番組配信かつ/またはデータバンク呼出しにより伝達されるコンテンツは、非競合性かつ非排除性という性格を持つため、公共財として位置づけられる<sup>47</sup>。そのうえで、意見の市場において情報の提供者と利用者の間には情報の非対称性（＝配信コンテンツの質と信憑性に関する知、判断能力に関する差）があり、そこから市場の崩壊にまで至る市場の機能不全、信頼喪失が生ずる。経済的視点からすれば公共放送はこうした情報の非対称性を縮減し、克服するための制度的、組織的な手段として解釈されうる。公共放送は、[コンテンツに対する] 信憑性、ひいては [システムの機能への] 信頼を可能にする公共財として理解されるという<sup>48</sup>。

以上の見解は、「意見の」市場という言葉から分かるように、経済システムの合理性が妥当しない「公共圏」における「理念と意見の価値闘争」<sup>49</sup>を前提にしている。公共財と価値財の相対性に言及しつつ、公共放送はまさしく政治的公共圏における意見の多様性、文化的情報、社会的紐帯という公共財の調達と涵養をできる限り高品質の、包括的で独立した客観

<sup>45</sup> Dörr/Holzsnagel/Picot (Fn.18), S.63ff.

<sup>46</sup> A.a.o., S.65.

<sup>47</sup> A.a.o., S.68.

<sup>48</sup> A.a.o., S.66.

<sup>49</sup> A.a.o., S.67.

的なコンテンツの伝達により可能とする解決構想なのである<sup>50</sup>。なお、スポーツ中継等の娯楽番組も住民における幅広いコミュニケーションの接続点になるという<sup>51</sup>。

#### 4. 3. 2. インターネットと公共放送

2016年鑑定意見によれば、インターネットにおいても民間事業者が政治的公共圏における意見の多様性、文化的情報、社会的紐帯という公共財の調達と涵養をできる限り高品質の、包括的で独立した客観的なコンテンツの伝達により可能とするかは不透明である。広告を財源とするMCN (Multi-Chanel-Network) 等についても、従来型の民間放送と同様、番組内容の多様性の喪失が問題となりうるし<sup>52</sup>、ペイ・パー・ビュー/有料対価型方式による動画配信サービスについては、エコ・チェンバー現象により、統合機能を損なうおそれがある<sup>53</sup>。また、ネットワーク効果、規模の経済、ロックイン効果による、ソーシャルネットワークを含むコンテンツ提供者、伝送者、媒介者の寡占化が進むことも危惧されるという<sup>54</sup>。

#### 4. 3. 3. クラウド時代における公共放送の業務範囲

以上の考察を踏まえ、2016年鑑定意見は公共放送のインターネット業務について、①自己のプラットフォームにおけるリニアサービス（個別番組、個別番組関連テレメディア）、②自己のプラットフォームにおけるオンライン・オリジナルコンテンツの配信、③第三者のプラットフォームにおけるオンライン・オリジナルコンテンツの配信、④自己のプラットフォームと第三者のサービスとのネットワーク化（プラットフォーム機能）、⑤参加の5つに分けて論じている。

①について、2016年鑑定意見は、放送州際協定11g条のように、利用者の期待に合わせて視聴覚サービスの配信期間を柔軟化すべきであることを提案する。配信期間の設定は欧州法でも要求されてはいないからである。また、購入した劇映画、委託制作ではないテレビシリーズを「ネガティブ・リスト」から除外する一方、自己制作を促すために配信期間を設定することも提言している<sup>55</sup>。

②について、新しいオンライン・オリジナルコンテンツの配信が現在のテレメディア構想の中に含まれていないとき、そのために新しいテレメディア構想を策定し、放送委員会（テ

---

<sup>50</sup> A.a.o., S.67.

<sup>51</sup> A.a.o., S.38.

<sup>52</sup> A.a.o., S.13.

<sup>53</sup> A.a.o., S.59. エコ・チェンバー現象とは、本稿の冒頭で触れたNHK受信料制度等検討委員会平成29年（2017年）7月25日答申で指摘されている、「自分に都合の良い情報だけをみるようになる傾向」を意味する。実証分析による問題提起として、参照、稲増一憲・三浦麻子『『自由』なメディアの陥穽』社会心理学研究31巻3号（2016年）172頁以下。

<sup>54</sup> A.a.o., S.71.

<sup>55</sup> A.a.o., S.91f.

レビ委員会)の承認を受ける必要がある(三段階テスト)<sup>56</sup>。その際、新規テレメディアサービスは、特定のジャンル・種目に特化すべきであるという。この背景には、リニアサービス(放送)の分野では統合機能の観点から総合編成番組は正当化されるものの、その重要性は低下しつつあり、ノンリニアサービスの分野ではこの傾向を推し進めるとの洞察がある。公共放送の個別番組フォーマット、チャンネル、ポータルサイト全体で全ジャンル・種目を提供する点に、クラウドテレビ時代における公共放送の立ち位置がある<sup>57</sup>。ただし、セレンディピティ(思いがけない発見)のためのプラットフォーム/参加機能により、「統合機能」を果たすべきことになる<sup>58</sup>。

③について、2016年鑑定意見は、現時点では実際にはYou TubeやFacebook等での個別番組の宣伝に限定されているものの、とりわけ青少年に公共放送のプラットフォームに目を向けさせる意味でも(=誘導:Leda-in効果)、オリジナルコンテンツの配信は重要であると主張する。そして、どのコンテンツを第三者のプラットフォームで配信するかについての決定は公共放送に委ねるべきである一方、配信の条件はプラットフォーム事業者により定められるため、公共放送の動画配信の優遇措置等の立法化が求められるという。ただし、オリジナルコンテンツを第三者のプラットフォームで配信する場合には、青少年向けのオンライン・オリジナルコンテンツを第三者のプラットフォームで配信することを認める放送州際協定11g条5項2文に倣い、配信前にARDとZDFは協議して所定の基準が遵守されるよう尽力し、第三者プラットフォームの利用を明確化する指針を策定しなければならない<sup>59</sup>。

④について、2016年鑑定意見は、コンテンツのネットワーク化に対する特別の授権は、青少年向けのオンライン・オリジナルコンテンツをARDとZDFの他のサービスと内容・技術の観点から結び付けるものとする11g条3項を除いて、放送州際協定において明確になされてはいない。しかも、公共放送の業務範囲は、「ジャーナリズム・編集上の」テレメディアに限定されている。ただし、この枠組みでも、公共放送のコンテンツを博物館等の学術・文化施設の提供しているコンテンツと連絡することは可能であるという。それは、公共コミュニケーション空間創出の機能を果たす<sup>60</sup>。

⑤について、利用者のコメントの表示、利用者制作コンテンツの配信が指摘されている<sup>61</sup>。

## 5. 結びにかえて

以上、ドイツにおける近年の公共放送論の展開を見てきた。

冒頭で言及した「NHK受信料制度等検討委員会」の7月25日答申は、インターネット

<sup>56</sup> A.a.o., S.92.

<sup>57</sup> A.a.o., S.93f.

<sup>58</sup> A.a.o., S.98.

<sup>59</sup> A.a.o., S.94f.

<sup>60</sup> A.a.o., S.95f.

<sup>61</sup> A.a.o., S.97f.

では自分に都合の良い情報だけを見るようになる傾向、すなわちエコ・チェンバー現象を指摘して、「公共空間の維持」の観点からNHKのインターネット活用を根拠づけていた。この意味でZDF鑑定意見『クラウド時代における公共放送の正当化と任務』（2016年鑑定意見）が参考になるであろう。2016年鑑定意見は、エコ・チェンバー現象を踏まえ、Lead-in-Effektによる統合機能を図る点でも示唆的である。ただし、「受信設備の有無にかかわらず全世帯および全事業所に、常時同時配信を含む放送にかかる費用負担を求める」放送負担金制度<sup>62</sup>を前提にして議論を組み立てている2016年鑑定意見がそのまま日本にも妥当するのか、慎重な検討を要する。他方で、連邦財務相諮問委員会鑑定意見は、補完原理に依拠して公共放送の業務範囲を限定するとともに、財源を有料対価型方式に転換すべきことを主張していた。しかし、こうした見解に対しては日本では既に「基本的情報の平等な提供に適した特性が失われる」ことが指摘されている<sup>63</sup>。

本稿は主として公共放送の役割・機能論と業務範囲を中心にみてきた。財源、さらにはガバナンスの問題を深めていくことを今後の検討課題として、平板な紹介論文を閉じたい。

---

<sup>62</sup> 以上の記述につき、NHK受信料制度等検討委員会平成29年（2017年）7月25日答申「常時同時配信の負担のあり方について」10頁以下。放送負担金制度の詳細につき、参照、鈴木秀美「ドイツ受信料制度改革の憲法学的考察—放送負担金制度の概要と問題点—」法学研究87巻2号（2014年）449頁以下。

<sup>63</sup> 長谷部恭男『テレビの憲法理論』（弘文堂、1992年）153頁。