

論説

IT化時代における表現の自由と差別規制

——オーストラリアにおけるサイバー・レイシズム問題を素材に——

藤井 樹也

はじめに

- 1 オーストラリアにおける表現の自由と差別規制
 - 2 サイバー・レイシズムをめぐる諸問題
- おわりに

はじめに

本稿は、オーストラリアにおけるサイバー・レイシズム（cyber-racism：サイバースペースにおける人種差別主義）の問題を素材に、IT化時代における表現の自由と差別規制の関係を考察しようとするものである。オーストラリア連邦憲法は、連合王国（イギリス）との歴史的関係に由来する諸制度のほか、連邦制度の採用、人権保障規定の欠如など、日本法と著しく異なる特徴をもつ一方で、同国はかつての先住民征服政策と差別的移民政策（白豪主義）を転換し、近年ではその多文化主義政策が注目されるに至っている。そして同国では、連邦憲法に平等権をはじめとする権利保障規定がなかったことが逆に幸いして、連邦法および州法としてさまざまな差別禁止法が制定され、人種差別、性差別、障害者差別、年齢差別などの多様な現代的課題に迅速かつ柔軟な対応がなされてきた。しかも、連邦の差別禁止立法は、人種差別撤廃条約や女子差別撤廃条約などの国際人権条約の国内的実施という形式で行われざるをえなかつ

たが、それにより、連邦憲法による権利保障との困難な調整を省略して、ほぼダイレクトに国際人権条約の保障内容を国内で受容することが可能となったのである¹⁾。

本稿の目的は、以上のような特質を有するオーストラリア法を素材として、IT化時代における表現の自由と差別規制の調整という、困難な課題に対処する手がかりを得ることである。とりわけ、オーストラリアでは連邦および数州の差別禁止法において、所定の人種差別的表現が禁止されるに至っており、同国での議論には、差別的表現に対する法的規制のあり方が近年論議されている日本でも、参考になる部分が少なくないと考えられる。以下では、第一に、オーストラリアにおける表現の自由の保障と差別規制立法の現状を概観する(1)。第二に、近年問題となっているサイバー・レイシズムをめぐる諸問題を考察する(2)。

1 オーストラリアにおける表現の自由と差別規制

(1) オーストラリア連邦憲法と表現の自由

1900年に連合王国の国会においてオーストラリア連邦憲法法として可決され成立した現行のオーストラリア連邦憲法には、包括的な権利章典が含まれておらず、権利保障規定と理解可能な個別の規定²⁾が散在しているにすぎない。表現の自由を保障する明文規定も欠如している。しかし、国際的な人権保障の

1) オーストラリアにおける差別禁止立法と憲法の関係については、藤井樹也「オーストラリアにおける差別禁止立法と憲法——人種差別禁止法を中心に——」佐藤幸治=平松毅=初宿正典=服部高宏編『現代社会における国家と法——阿部照哉先生喜寿祝賀論文集』(所収) (2007年4月公刊予定、本稿執筆時点で掲載頁は未確定)を参照。

2) 個別的な憲法規定によって保障される権利としては、一般に、投票権(41条)、正当な条件による財産収用(51条31号)、陪審審理(80条)、州際通商の自由(92条)、国教樹立の禁止と信教の自由(116条)、他州民の差別の禁止(117条)などがあげられる。以上のほか、地域間の差別的課税の禁止(51条2号)、医療・歯科医療に関する徴用の禁止(51条23A号)、一部地域への特恵付与の禁止(99条)などを含める見解もある。GEORGE WILLIAMS, HUMAN RIGHTS UNDER THE AUSTRALIAN CONSTITUTION 47-50 (2002)。

傾向を背景に、1990年代以降、連邦憲法の条文と構造を手がかりに、憲法に明示規定がない権利の存在が承認されるようになった³⁾。そして高等法院 (High Court) は、代議院議員 (24条) および元老院議員 (7条) の直接選挙を定める憲法規定によって形成される代表民主政を手がかりに、政治的コミュニケーションの自由が憲法によって含意される権利であることを承認するに至っている。

高等法院では、すでに1992年の2判決において、政治的討論の自由が連邦憲法7条・24条から導かれるという立場にたつ判事が多数を占めていた⁴⁾。そして高等法院は、1994年の3判決⁵⁾と1996年の3判決⁶⁾をつうじて、政治的コミュニケーションの自由が連邦憲法に含意されているという立場を徐々に確固なものとしていった。このうち、1994年の *Theophanous* 判決と *Stephens* 判決では、連邦および州の公務員に対する名誉毀損訴訟において、政治的コミュニケーションの自由によってコモン・ロー上の名誉毀損法が制約されることが容認されている⁷⁾。そして、このような流れは、1997年の *Lange* 判決⁸⁾ で確立された。この事例は、ニュー・ジーランドの David Lange 元首相がオーストラリ

3) それ以前の高等法院においても、連邦憲法によって含意される権利の承認を主張する判事 (たとえば Lionel Murphy 判事) が存在していたが、この立場が多数を占めるにはいたらなかった。WILLIAMS, *supra* note 2, at 156-158.

4) *Nationwide News Pty Ltd v. Wills*, 177 CLR 1, 108 ALR 681 (1992), *Australian Capital Television Pty Ltd v. Commonwealth*, 177 CLR 106, 108 ALR 577 (1992).

5) *Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd*, 182 CLR 104, 124 ALR 1 (1994), *Stephens v. West Australian Newspapers Ltd*, 182 CLR 211, 124 ALR 80 (1994), *Cunliffe v. Commonwealth*, 182 CLR 272, 124 ALR 120 (1994).

6) *McGinty v. Western Australia*, 186 CLR 140, 134 ALR 289 (1996), *Langer v. Commonwealth*, 186 CLR 302, 134 ALR 400 (1996), *Muldowney v. South Australia*, 186 CLR 352, 136 ALR 18 (1996). ただし、*Langer* 判決と *Muldowney* 判決は、強制投票制が7条・24条の定める直接選挙の要請に反するという主張を斥け、両条の含意を投票の自由にも拡張する立場を否定している。

7) *Theophanous*, *supra* note 5 (連邦議会議員), *Stephens*, *supra* note 5 (州議会議員).

8) *Lange v. Australian Broadcasting Corp.*, 189 CLR 520, 145 ALR 96 (1997).

ア放送（ABC）の番組による名誉毀損を主張して訴えを提起したケースである。高等法院は、1990年代以降の先例を再検討して、全員一致の判断により、連邦憲法が含意する政治的コミュニケーションの自由を根拠に、ABCが主張できるコモン・ロー上の抗弁を拡張した。そして、政治的コミュニケーションの自由を個人的権利とすることには消極的姿勢を示す一方で、この自由を立法権および行政権によって縮減できないことを承認したのである。

以上のように、現在では、政治的コミュニケーションの自由がオーストラリア連邦憲法によって黙示的に保障されるという考え方が一般化している。しかし、この保障が明文規定によるものでないことに加え、そこで含意されているコミュニケーションの自由が一般的な表現の自由ではなく、政治的内容をもつものに限られる点でも、日本国憲法による表現の自由の保障（21条）と異なっている。この点で、高等法院の立場にはなお不明確な点が残されているが⁹⁾、高等法院は、コモン・ロー上のルールが連邦憲法の黙示的要請に従うことを求めているにとどまり、政治的コミュニケーションの自由を裁判上独立に主張可能な個人的権利とすることに慎重な姿勢をとっている点でも、日本国憲法による権利保障と異なることに注意が必要である。

（2）オーストラリアにおける差別規制

オーストラリアでは、1975年の連邦人種差別禁止法（Racial Discrimination Act 1975）以来、連邦および各州によって、さまざまな差別禁止立法がなされてきた。連邦の主要な差別禁止立法としては、人種差別禁止法のほか、性差別禁止法（Sex Discrimination Act 1984）、障害者差別禁止法（Disability Discrimination Act 1992）、年齢差別禁止法（Age Discrimination Act 2004）がある¹⁰⁾。そして、人権及び機会均等委員会法（Human Rights and Equal

9) *Lange* 判決以後の高等法院が、少なくとも政治的コミュニケーションと連邦選挙での投票選択との関連性を要求していることを指摘するものとして、以下の文献を参照。Dan Meagher, *What is 'Political Communication'? The Rationale and Scope of the Implied Freedom of Political Communication*, 28 MELBOURNE U. L. REV. 438, 471-472 (2004).

Opportunity Commission Act 1986) によって改組・設置された人権及び機会均等委員会が、救済メカニズムの重要な一翼を担っている¹¹⁾。

このうち、連邦の人種差別禁止法は、オーストラリア政府が1975年に批准した人種差別撤廃条約 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) に対応するために制定された連邦法である。高等法院は、連邦憲法 51 条 29 号が規定する「対外事項 (external affairs)」に関する立法権限を根拠に、連邦議会による同法の制定は連邦憲法上有効であると判断している¹²⁾。

同法によって違法とされるのは、「人権または基本的自由」の等しい享有を否定する意図または効果をともなつて、「人種、肌の色、世系 (descent)、民族的・種族的出身 (national or ethnic origin) を理由として、区別、排除、制限、優先を行うすべての行為」¹³⁾ であり (RDA § 9 (1))、「人権または基本的自由」には、同法が別表として掲げる人種差別撤廃条約 5 条の規定する諸権利が含まれるとされる (§ 9 (2))。また、直接差別だけでなく、間接差別の禁止が明文化されている (§ 9 (1A))。それによると、(a)不合理な条件に従うこと

10) オーストラリアの差別禁止法によって禁止される行為の概要については、藤井・前掲注1)のほか、以下の文献を参照。MARGARET THORNTON, THE LIBERAL PROMISE: ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION IN AUSTRALIA 44-101 (1990), CHRIS RONALDS & RACHEL PEPPER, DISCRIMINATION LAW AND PRACTICE 32-53 (2d ed. 2004), HUMAN RIGHTS AND EQUAL OPPORTUNITY COMMISSION, FEDERAL DISCRIMINATION LAW 2005, at 3-8 (2005)。

11) オーストラリアの国内人権救済機関については、川村暁雄「オーストラリアの人権及び機会均等委員会——開かれた人権保障システムへの展望」人権フォーラム 21 編『世界の国内人権機関——国内人権システム国際比較プロジェクト (NMP) 調査報告——』132 頁 (1999)、川村暁雄「オーストラリア人権及び機会均等委員会——開かれた人権保障システムへの展望と課題」NMP 研究会・山崎公士編著『国内人権機関の国際比較』51 頁 (2001) を参照。また、国内人権機関の役割一般については、山崎公士「差別撤廃における国内人権機関の役割」部落解放研究 167 号 2 頁、3～5 頁 (2005) を参照。

12) *Koowarta v. Bjelke-Peterson*, 153 CLR 168, 39 ALR 417 (1982)。この問題に関する高等法院の判例については、藤井・前掲注1) を参照。

13) 同法が依拠する人種差別撤廃条約によって禁止される「人種差別」の意味については、村上正直『人種差別撤廃条約と日本』19～21 頁 (2005) を参照。

の要求がなされ、(b)相手方がその条件に従わない、または従うことができないとき、(c)人種等を理由として人権または基本的自由の等しい享有を否定する意図または効果がある要求にともなっているなら、その要求行為が人種等を理由とする区別にあたるとみなすというのである。そして、連邦法や州法によって人種等に基づく不利な取り扱いを受けている者には、有利な取り扱いを受けている者と同等の権利が保障される（§ 10 (1)）。同法によると、公共の場所や輸送手段もしくは施設へのアクセスとその利用（§ 11）、土地・建物その他の設備に関する取引（§ 12）、商品・サービスの頒布（§ 13）、労働組合への加入（§ 14）、雇用（§ 15）に関する差別が違法とされている。また、違法な差別行為の広告（§ 16）や煽動（§ 17）が禁止されている。これらの行為そのものは、刑事処罰の対象とはされていないが（§ 26）、同法によって認められた権限の行使を妨害する行為や、同法に基づく不服申立てを行った者に解雇等の不利益を加える行為など、特定の行為は刑事処罰の対象とされている（§ 27）。

人種差別禁止法が禁止する上記行為のうち、差別行為の広告については、連邦の性差別禁止法（SDA § 86）、障害者差別禁止法（DDA § 44）、年齢差別禁止法（ADA § 50）のほか、多くの州の差別禁止法によって禁止対象とされている¹⁴⁾。また、差別行為の煽動についても、連邦障害者差別禁止法（DDA § 43）に明文の禁止規定があるほか、数州の差別禁止法に差別行為の幫助・教唆の禁止規定が設けられている¹⁵⁾。このような広告や煽動の禁止規定にすでに、表現の自由との関係で問題となる部分が含まれていたといえる。

しかし、1995年の人種的憎悪禁止法（Racial Hatred Act 1995）¹⁶⁾によって、

14) See New South Wales Anti-Discrimination Act 1977 § 51, Queensland Anti-Discrimination Act 1991 §§ 127-128, South Australia Equal Opportunity Act 1984 § 103, Victoria Equal Opportunity Act 1995 §§ 195-197, Western Australia Equal Opportunity Act 1984 § 68, Australian Capital Territory Discrimination Act 1991 § 69, Northern Territory Anti-Discrimination Act §§ 25, 109.

15) See NSW ADA § 52, ACT DA § 73.

連邦の人種差別禁止法に、人種等を理由として個人または集団の感情を害するなどの行為を禁止する諸条項 (RDA Part II A) が追加され、これによって、差別規制と表現の自由との対立が一気に顕在化した。それによると、私的に行われたとはいえない行為が、(a)他の個人または集団の感情を害し、侮辱し、辱め、畏怖させる合理的蓋然性をもち、(b)他の個人または集団の一部または全部の人の、人種、肌の色、民族的または種族的出身を理由としてなされた場合、その行為は違法とされる (§ 18C (1))。そして、公にむけられた言葉、音声、画像または文章や、公の場所でなされた行為、公の場所にいる人びとが見聞できる行為は、私的に行われたとはいえないとみなされる (§ 18C (2))。ただし、(a)芸術作品の上演、展示、頒布、(b)真正な学問的、芸術的もしくは科学的目的、その他公共の利益のための真正な目的でなされる、陳述、出版、議論もしくは討論、または、(c)公共の利益に関する出来事や事項に関する公正かつ正確な報告、もしくは、公共の利益に関する出来事や事項に関する公正な論評であって、評者の真正な考えの表明といえるものが、合理的かつ真摯になされた場合には、上記禁止規定の適用除外とされている (§ 18D)。さらに、雇用された者が職務上の行為として上記違法行為を行った場合の使用者責任が規定されている (§ 18E)。また、このような人種的憎悪行為の被害者は、人権及び機会均等委員会に提訴することがみとめられる (HREOCA § 46P)。ただし、この行為は刑事処罰の対象とはされていない (RDA § 26)。

以上に加えて、一部の州法は、悪質な人種の中傷を刑事処罰の対象としている。たとえば、New South Wales州の差別禁止法は、1989年の改正によって、人種の中傷 (racial vilification) を禁止するとともに、悪質な人種の中傷 (serious racial vilification) に対する罰則を規定している (NSW ADA Part II, Division 3A)¹⁷⁾。すなわち、公的行為によって、人種を理由として個人または

16) 人種的憎悪禁止法については、齋藤憲司「海外法律情報—オーストラリア 1995年人種憎悪禁止法の制定」ジュリ1087号112頁(1996)を参照。See RONALDS & PEPPER, *supra* note 10, at 102-111, HUMAN RIGHTS AND EQUAL OPPORTUNITY COMMISSION, *supra* note 10, at 59-80.

集団に対する憎悪を煽り、重大な侮辱を行い、または、甚だしく嘲笑する行為は違法とされる（§ 20C (1)）¹⁸⁾。そして、このような行為が、(a)物理的加害の脅迫、または、(b)脅迫行為の煽動をとまなう場合には刑事処罰の対象とされ、個人に対する行為については罰金または身体刑（併科可能）が、法人に対する行為については罰金が科されることとされている（§ 20D (1)）。同様の処罰規定は、いくつかの他州法にもみられる¹⁹⁾。

もっとも、人種的中傷行為の処罰規定については、適用除外条項の存在のほか²⁰⁾、訴追要件が厳格化されている例があること²¹⁾、要件とされる公的行為と私的行為との区別が曖昧であることなど、訴追を実現するには数々の困難があり、実際にもほとんど訴追例がなく、その実効性には疑問もある。

17) New South Wales州の人種の中傷禁止法については、以下の文献を参照。LUKE McNAMARA, REGULATING RACISM : RACIAL VILIFICATION LAWS IN AUSTRALIA 121-221 (2002), Anna Chapman & Kathleen Kelly, *Australian Anti-Vilification Law: A Discussion of the Public / Private Divide and the Work Relations Context*, 27 SYDNEY L. REV. 203, 206-208 (2005)。

18) 同条の「公的行為」には、公に対する多様な方法によるコミュニケーション行為が含まれると定義されている（NSW ADA § 20B）。また、同条の「人種」には、「肌の色、国籍、世系、種族的・種族宗教的（ethno-religious）・民族的出身」が含まれると定義されている（§ 4 (1)）。このうち「種族宗教的出身」は、ユダヤ教徒、イスラム教徒、シク教徒などの種族宗教的グループが同法の保護対象に含まれることを明示するため、1994年の法改正によって追加されたものである。See Chapman & Kelly, *supra* note 17, at 206 n.14.

19) See QLD ADA § 131A, Victoria Racial and Religious Tolerance Act 2001 § 24, South Australia Racial Vilification Act 1996 § 4, Western Australia Criminal Code §§ 76-80 (Chapter IX – Racist harassment and incitement to racial hatred, inserted 1990), ACT DA § 67.各州の規制状況については、以下のページを参照。Race Discrimination Unit, HREOC, *Racial Vilification Law in Australia*, at http://www.hreoc.gov.au/racial_discrimination/cyber-racism/vilification.html (2006年12月8日最終確認)。

20) New South Wales州法の場合、公正な報告等が人種の中傷行為処罰規定の適用除外とされている（NSW ADA § 20C (2)）。

21) New South Wales州法の場合、法務長官による訴追の同意がなければ訴追されない（NSW ADA § 20D (2)）。

2 サイバー・レイシズムをめぐる諸問題

(1) サイバー・レイシズム問題

サイバー・レイシズムとは、サイバースペースにおける人種差別主義を意味し、具体的には、インターネット等のヴァーチャル空間ないしオンライン領域でなされる、人種を理由とする憎悪を煽る行為や人種を理由とする誹謗・中傷行為として発現する。同様の問題は、アメリカでも、インターネット・ヘイト・スピーチの問題として語られており²²⁾、IT化技術の進展と共に、表現の自由と差別規制との矛盾・軋触がもっとも先鋭化し、しかも国境を越える広汎な影響を及ぼしている領域だといえる。アメリカで発生した2001年9月11日のテロ攻撃の後、オーストラリアにおいても、反イスラム的・反アラブ的なウェブサイトが急増しているという。また、ユダヤ人に対して脅迫・罵倒を行う電子メールも増加しているという。また、サイバー・レイシズムの媒体は多様であり、人権及び機会均等委員会によると、人種差別的な表現物は、ウェブサイトにとどまらず、コンピュータ・ゲーム、電子メール（スパム・メールなど）、チャット・ルーム、ディスカッション・グループ、音楽

22) See, e.g., Peter J. Breckheimer II, *A Haven for Hate : The Foreign and Domestic Implications of Protecting Internet Hate Speech under the First Amendment*, 75 S. CAL. L. REV. 1493 (2002), Christopher D. Van Blarcum, *Internet Hate Speech : The European Framework and the Emerging American Haven*, 62 WASH. & LEE L. REV. 781 (2005) (表現の自由の保障が重視されるアメリカが、インターネット・ヘイト・スピーチの国際的な発信源となっている問題を指摘する)。なお、アメリカにおけるヘイト・スピーチ規制と表現の自由をめぐる問題については、藤井樹也「ヘイト・スピーチの規制と表現の自由—アメリカ連邦最高裁のR.A.V.判決とBlack判決」国際公共政策研究9巻2号1頁(2005)を参照。また、ヨーロッパを中心とする諸国のサイバー・レイシズムへの対処については、以下の文献を参照。Conference Paper, *Strategies to Tackle Racism and Xenophobia on the Internet - Where are we in Europe?*, 7 INTL J. COMM. L. & POLY 8 (2002)。アニー・カレル(中原美香訳)「サイバースペースにおける人種主義および排外主義(ゼノフォビア)と闘う——ヘイトスピーチに影響する法的問題および国際協力を促進する方法——(上)、(下)」部落解放研究167号30頁(2005)、168号57頁(2006)。

にもみられるというのである²³⁾。

サイバー・レイシズムの特徴として、以下の諸点をあげることができる。

第一に、影響力が大きい点をあげることができる。すなわち、IT化の進展と電子機器の普及によって、インターネットへのアクセスがますます容易になるとともに、情報の伝達範囲もますます広域化し、さらに、文字情報だけでなく音声、静止画像、動画などのさまざまな媒体をつうじて、効果的かつ強力な情報伝達が可能になっている。それにより、人種差別的メッセージの影響力も増大しているのである。

第二に、取締りが困難である点があげられる。オーストラリア国内に限っても、ウェブサイトの作成者やスパム・メールの発信者を特定することは必ずしも技術的に容易でないうえ、掲示板への差別的な書き込みなどを常時モニターすることはきわめて困難である。また、ウェブサイトの作成・削除を反復したり、ウェブ上の場所を頻繁に移動したりするなど、インターネット表現の機動性が高いため、その捕捉はしばしば困難である。さらに、インターネット・サービス・プロヴァイダ（ISP）が介在するため、適切な規制の相手方を特定するために複雑な考慮が必要となるのである。

第三に、国境を越えるという特質がある。オーストラリア国内で閲覧可能なウェブサイトが、オーストラリア国外のサーバ上に存在している場合、その内容が連邦または州の人種的憎悪禁止法の禁止に触れるとしても、その適用可能性・執行可能性に関して法的に困難な問題が生じる。この点に関連して、高等法院は、国外のサーバ上の表現行為に対して、オーストラリア国内の名誉毀損法を適用することを認める判断を示している²⁴⁾。もっとも、この事例で

23) オーストラリアにおけるサイバー・レイシズムの現状については、以下のページを参照。*Cyber-racism Symposium Report*, at http://www.hreoc.gov.au/racial_discrimination/cyber racism/report.html#1 (2006年12月8日最終確認)。また、インターネット上の人種差別的な表現物の例については、以下のページを参照。*Race Discrimination Unit, HREOC, Examples of Racist Materials on the Internet*, at http://www.hreoc.gov.au/racial_discrimination/cyber racism/examples.html (2006年12月8日最終確認)。

問題となったのは人種的憎悪行為や人種の中傷行為ではなく、刑事処罰の是非が問題となったケースにもあたらないため、サイバー・レイシズムとの関係でこの判決の射程がどこまで及ぶのか、なお不明確な部分が残されている。

逆に、オーストラリアの国内法上は合法とされた表現行為が、国際法上問題となった事例として、2002年の *Hagan* 事件がある²⁵⁾。この事例では、“nigger”という言葉を含む掲示物が差別的なものにあたるかどうかの問題となり、連邦裁判所が原告の主張を斥けたのに対して、国連人種差別撤廃委員会は、人種差別撤廃条約に照らしてこの掲示物が感情を害する侮辱的なものに該当すると認定し、この掲示物の除去を勧告したのである²⁶⁾。この事件で問題となった表現行為はインターネット表現ではないので、この判断がサイバー・レイシズムに直ちに妥当するわけではない。ただ、先に述べたように、オーストラリアの差別禁止立法は、国際人権条約の国内的实施という形で憲法上正当化されているため、同国が人種差別撤廃条約と国内の人種差別禁止法との齟齬にどのように対処するのかが、あらたな課題として注目される。

(2) Toben 事件

表現の自由と連邦の人種的憎悪禁止法との関係を考える上で興味深いのが、連邦裁判所による2002年の *Toben* 判決²⁷⁾ である。この事件で問題となった事

24) *Dow Jones & Co. v. Gutnick*, [2002] HCA 56, 194 ALR 433 (2002). 同判決の比較法的意義については、以下の文献を参照。Julia A. Timofeeva, *Worldwide Prescriptive Jurisdiction in Internet Content Controversies: A Comparative Analysis*, 20 CONN. J. INTL L. 199, 209-210 (2005). 国境を越えるインターネット表現の規制をめぐる諸問題については、松井茂記『インターネットの憲法学』347～363頁(2002)を参照。

25) *Hagan v. Australia*, Communication No.26/2002, U. N. Doc. CERD/C/62/D/26/2002 (2003).

26) この判断の国際法的意義については、以下の文献を参照。Mariana Mello, *Hagan v. Australia: A Sign of the Emerging Notion of Hate Speech in Customary International Law*, 28 LOY. L. A. INTL & COMP. L. REV. 365 (2006).

27) *Jones v. Toben*, 71 ALD 629 (2002).

実は、以下のとおりである。ホロコーストの学術研究のためとしてドイツからの移民である被告（Fredrick Toben、ウェブ上の表記はTöben）によって設立された組織（Adelaide Institute）のウェブサイトに、ホロコーストの存在に重大な疑義がある、アウシュビッツの殺人ガス室の存在は疑わしい、抗議をおこなったユダヤ人の知性が低いなどの表現物が含まれていた。そこで、この内容が、反ユダヤ的でありユダヤ人を中傷するものであるとして、ユダヤ人組織が人権及び機会均等委員会に提訴したものである。2000年に、人権及び機会均等委員会は、被告がユダヤ人を中傷する文書をウェブサイト上で公開した行為は、連邦人種差別禁止法（RDA § 18C）に反し違法であるとの裁定をおこなった。被告がウェブサイトの閉鎖命令に従わなかったため、原告が裁定の執行を求める訴えを連邦裁判所に提起したのが本件である²⁸⁾。

被告は、人種差別禁止法 § 18C による禁止が人種差別撤廃条約4条の規定する「人種的憎悪」の範囲を逸脱しており、連邦憲法51条29号の対外事項に関する立法権限の範囲を超え違憲であると主張した。

これに対して連邦裁判所のBranson 裁判官による判断は、人種差別禁止法 § 18C が、人種差別撤廃条約の実施に適合的であって合憲であると認定した。そして、問題となったウェブサイトは、ホロコーストの存在に重大な疑義があるとしている点、アウシュビッツの殺人ガス室の存在が疑わしいとしている点、抗議をおこなったユダヤ人の知性が低いとしている点などにおいて、ユダヤ人を中傷するものであり、適用除外とされる場合にも該当せず、人種差別禁止法に違反すると認定されたのである。

以上の認定を基礎に、連邦裁判所は、救済として、WWW上の表現物の削除命令と公表の差止命令を行った。すなわち、(1)ウェブサイト <http://www.adelaideinstitute.org> および原告または Adelaide Institute が管理する他のすべての

28) なお、問題となったウェブサイトにはドイツ法に抵触する内容が含まれていたため、原告は1999年にドイツ国内で逮捕され、ドイツ法に基づいて起訴され有罪判決を受けた。Van Blarcum, *supra* note 22, at 803-804.

WWWウェブサイトから、7日以内に、下記①～③の文書等を削除するため必要なあらゆる行為を行うこと。①「Adelaide Institute について」という題の文書。②内容が相当程度類似する他のすべての表現物。③以下の中傷を内容とする他のすべての表現物——(A)ホロコーストの存在に重大な疑いがあるとするもの、(B)アウシュビッツに殺人ガス室があった可能性が低いとするもの、(C)ホロコーストの否定によって感情を害され、それに抗議するユダヤ人の知性が低いとするもの、(D)一部のユダヤ人は、金銭的利益などの不当な目的のために、第二次大戦中に殺されたユダヤ人の数や当時の状況を誇張したとするもの。(2) WWW等に、上記①～③の文書等を公表・再公表しないこと、である。ただし、連邦裁判所は、原告の請求のうち謝罪の強制は不適切であるとして斥けた。

この判決では、表現の自由と差別規制との関係が正面から論じられているわけではないが²⁹⁾、民事上の救済をつうじて結果的に表現の自由を制約することを容認した点で、サイバー・レイシズムへの対処をめぐる議論に重要な手がかりを提供するものと評価できる。高等法院が、連邦憲法が含意する政治的コミュニケーションの自由を根拠に、人種の憎悪行為の禁止をはじめとする差別規制を違憲とするかどうかは不明だが、消極的な見方も強い³⁰⁾。いずれにせよ、サイバースペースにおける表現の自由と差別規制との対立をめぐる問題が、オーストラリアにおける重要な課題であることは確かである。

おわりに

以上、サイバー・レイシズムの問題を手がかりに、オーストラリアにおける表現の自由と差別規制をめぐる状況を概観した。そこにはさまざまな困難な

29) 人種及び機会均等委員会での審理に際して、人種差別委員が政治的コミュニケーションの自由との関係を検討し、適用除外規定の存在を理由に合憲性を説明した例として、以下の事例を参照。HUMAN RIGHTS AND EQUAL OPPORTUNITY COMMISSION, *supra* note 10, at 79, quoting *Hobart Hebrew Congregation v. Scully*, unreported, HREOC, Commissioner Cavanaugh QC, 21 September 2000, extract at (2000) EOC 93-109.

30) Saku Akmeenama & Melinda Jones, *Fighting Racial Hatred*, in RACE DISCRIMINATION COMMISSIONER, *THE RACIAL DISCRIMINATION ACT: A REVIEW* 129 (1995).

課題が残されているとともに、日本でも参考になる部分が少なくないように思われる。

第一に、表現の自由と差別規制の必要性がいずれも増大しつつある状況の中で、両者をどのように調整するかという問題についてである。オーストラリアの高等法院は一方で、1990年代以降、連邦憲法の拡張的解釈を通じて、政治的コミュニケーションの自由の確立の努力を行ってきた。しかし他方で、サイバー・レイシズムの深刻化に対して規制を強化する必要に対処するため、人種差別禁止法による人種の増悪表現の処罰を正当化する下級審判例があらわれている。表現の自由の明文保障規定を有する日本国憲法のもとで、同様の解決が可能かどうかという点についてはなお慎重な検討を要するものの³¹⁾、IT化社会における相反する要請の調整という困難な課題に直面しているオーストラリアの動向は、日本でも参考になると思われる。

第二に、差別規制の実効性と必要性についてである。オーストラリアの差別禁止法には、人種の憎悪行為の禁止など、日本でも立法化が議論されている内容が含まれている。しかし、人種の中傷に対する刑事処罰は悪質な中傷表現に限られており、また、訴追にはさまざまな厳格な要件が課されており、その実効性には疑問も生じている。もっとも、かりに刑事処罰が容認される行為を、従来の脅迫罪でも処罰の対象とされていた脅迫行為など個人に対する直接的な侵害行為に限定するのであれば、特別な処罰規定の必要性に疑問が生じることになる。つまり、差別規制の実効性と必要性との間には、性質上相反する部分が含まれているのである。この点で、オーストラリアの差別禁止法の運用状況は、日本における今後の立法論にも参考になるように思われる³²⁾。

31) 差別的表現の規制の合憲性判断基準については、高橋和之＝松井茂記編『インターネットと法（第3版）』35～36頁（松井茂記執筆）（2004）を参照。

32) 本稿は、平成15・16年度文部科学省科学研究費補助金（若手研究（B））「英連邦3カ国（イギリス・カナダ・オーストラリア）の権利救済法制の比較研究」および平成18年度文部科学省科学研究費補助金（萌芽研究）「IT化時代における英米5カ国の権利救済法制の比較研究」の助成研究の成果の一部である。