

オーストラリアにおける人種に基づく 中傷の禁止と表現の自由

——イートック v. ボルトを中心に

ステファニー・クープ(大阪経済法科大学
アジア太平洋研究センター)

キーワード：人種的憎悪、人種に基づく中傷、
表現の自由、人種的アイデンティティ

はじめに

近年、国が人種差別的表現をどこまで規制すべきかをめぐる問題が、オーストラリアでも大きな注目を集めるようになった。その契機の一つが、保守派コラムニストであるアンドリュウ・ボルト (Andrew Bolt) がヘラルド・サン紙に掲載した二本の新聞記事をめぐり、オーストラリアの連邦裁判所が2011年にボルトおよび掲載紙発行元のヘラルド・アンド・ウィークリー・タイムズ社 (Herald and Weekly Times Ptd Ltd; 以下、HWT) に対して下した判決である。裁判所は、この判決で、二本の新聞記事は、白人とアボリジニを共に祖先に持つ「色の白い」アボリジニがキャリアアップや政治的な理由でアボリジニとしてのアイデンティティを選んでいる傾向があることを強く示唆するものであり、人種に基づく中傷 (racial vilification) を禁止する人種差別禁止法 (1975年) のPart IIAの§ 18Cに違反すると認定した。判決は大きな論争を引き起こした。高く評価する声がある一方で、表現の自由に打撃を与えるものであり、人種差別禁止法のPart IIAを改正すべきであるという声も少なくなかった。

人種差別的な表現の規制と表現の自由をめぐる緊張関係は、オーストラリアだけでなく、日本政府が人種差別撤廃条約 (1965年) の第4条a項およびb項に留保を付していることから何

えるように、少なからぬ国で重要な問題になっている。そこで本稿は、ボルト事件 (Eatock v. Bolt) の判決⁽¹⁾ とそれをめぐる主な論争点を検討することで、オーストラリアにおける人種に基づく中傷の禁止の妥当性を検討する。以下、まず第1節で、人種差別禁止法のPart IIAが制定されるに至った歴史的経緯を概観しつつ、Part IIAの位置づけを明確にする。第2節では、この法律がボルト事件でどのように適用されたかを概観する。これらを踏まえ、第3節で、判決をめぐってなされた主要な議論を射程に置きながら、ボルト事件の判決および人種差別禁止法のPart IIAの妥当性を表現の自由との関わりで検討する。

1. 人種差別禁止法の Part IIA 制定の 歴史的経緯と位置づけ

(1) 人種差別撤廃条約の批准と人種差別禁止法 (1975年)の制定

1966年、オーストラリア政府は人種差別撤廃条約に署名し、1974年に同条約の批准に向けて、それに対応する国内法案を連邦議会に提出した。人種差別撤廃条約の第4条a項は、「人種的優越又は憎悪 (hatred) に基づく思想のあらゆる流布、人種差別の扇動、いかなる人種若しくは皮膚の色若しくは種族的出身 (ethnic origin) を異にする人の集団に対するものであるかを問わずすべての暴力行為又はその行為の扇動および人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も、法律で処罰すべき犯罪であることを宣言する」義務を締約国に課している。この義務を果たすために、法

(1) *Eatock v Bolt*, [2011] FCA 1103 (以下、Judgment)。

案には、特定の人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自の人に対して、憎悪 (hostility)、悪意 (ill-will)、軽蔑 (contempt) または侮蔑 (ridicule) を助長する意図をもって、人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自の優越または憎悪 (hatred) に基づく思想を促進する表現を犯罪とする条文が含まれていたが、連邦議会の上院で野党 (保守派の自由党と国民党) が反対したため、その条文を削除したうえで、法案は1975年6月11日に発効した。そのため、オーストラリア政府は、人種差別撤廃条約の批准 (1975年9月30日) に際し、第4条a項に対して、同条文で禁止されている行為をすべて犯罪として扱うことはできないものの、その内容を実施するための法律の制定を「適切な機会に速やかに」連邦議会に求める意志があるという留保をつけた⁽²⁾。

(2) 人種の憎悪禁止法の制定(1995年)までの展開

その後しばらく、人種差別的表現の禁止に向けた連邦レベルの動きは見られなかった。80年代の後半から、ネオナチス団体によるアジア人やユダヤ人を標的にした暴力行為や脅迫に対する懸念を主な契機として⁽³⁾ 州レベル (ニューサウスウェールズ州⁽⁴⁾ および西オーストラリア州⁽⁵⁾) で人種的憎悪の問題に対処するための法律が制定されるようになった⁽⁶⁾。また、1991年には、人権および機会均等委員会 (2008年にできたオーストラリア人権委員会の前身) は、オーストラリアにおける人種の暴力についての調査報告書を公表した。報告書は、人種の暴力、人種的ハラスメントおよび人種的脅迫は社会的問題である⁽⁷⁾ が、それに対応するための法制度が州レベルでも連邦レベルでも不十分であるとし、様々な法改正を勧告した⁽⁸⁾。さらに、1991年の報告書で、拘置所におけるアボリジニの変死を調査するために設置された政府諮問委員会も、人種の憎悪に対応するための法

(2) Luke McNamara, *Regulating Racism: Racial Vilification Laws in Australia*, The Institute of Criminology, University of Sydney Faculty of Law, 2002, pp. 21, 35-37.

(3) *Ibid.*, pp. 121-122, 222-225.

(4) 1989年、ニューサウスウェールズ州の議会は、人種を理由に、(a) 公的な行為で個人または集団に対して憎悪 (hatred)、重大な軽蔑 (serious contempt) または重大な侮蔑 (severe ridicule) を扇動することを民事上の権利侵害とする条文 (§ 20C) および (b) 人または財産に対する暴力の威嚇 (または暴力の威嚇を扇動すること) を含む公的な行為で個人または集団に対して憎悪、重大な軽蔑または重大な侮蔑を扇動することを犯罪とする条文 (§ 20D) を1977年の差別禁止法 (Anti-Discrimination Act) に追加した。§ 20Cには、表現の自由を守るための適用除外条項も列挙された。

(5) 1990年に、西オーストラリア州の議会は、西オーストラリア州の刑法を改正し、以下の行為を犯罪とした。すなわち、人種的憎悪 (racial hatred) を促進するために、出版、配付または提示する意図をもって、脅迫的な内容の書かれた文書 (written material) または画像資料 (pictorial material) を保持すること (§ 77)、人種的憎悪を促進するために、脅迫的な内容の書かれた文書または画像資料を出版、配付または提示すること (§ 78)、人種的集団に対してハラスメントをするために、提示する意図をもって、脅迫的な内容の書かれた文書または画像資料を保持すること (§ 79)、人種的集団に対してハラスメントをするために脅迫的な内容の書かれた文書または画像資料を提示すること (§ 80) である。これらの条文は、80年代にパース周辺で人種差別的ポスターやグラフィティを行っていたネオナチス団体の活動を特に取り締まるために制定された。

(6) その後、ノーザンテリトリー以外に、オーストラリアのその他すべての州・連邦管轄地では人種的憎悪に対処するための法律が制定されるようになった。

(7) Human Rights and Equal Opportunity Commission, "Report of the National Inquiry into Racist Violence in Australia," 1991, pp. 213-220.

(8) 人権および機会均等委員会は、a) 1914年の連邦犯罪法 (Federal Crimes Act) を改正して人種的暴力、人種的暴力の扇動、および人種的脅迫を犯罪にすること、b) 1975年の人種差別禁止法を改正して人種、皮膚の色、世系 (descent)、または民族的・国民的出自を理由に行われ、ハラスメントに当たるほど脅迫的な行為を禁止すること、および、c) 人種的憎悪 (racial hostility) の扇動を禁止することを勧告した。(a) は刑事、(b) (c) は民事である。報告書はまた、人種的憎悪の扇動を禁止する際には、些細な中傷等ではなく、「人種を理由に標的とされた個人または集団の生活の質や安寧に悪影響を与える行為」であるとし、表現の自由を保障するために、私的な会話や冗談、真の政治的討論、問題や出来事の公正な報道、芸術表現、学術的な見解や研究などを法律の適用外にすべきであると主張した。Human Rights and Equal Opportunity Commission, "Report of the National Inquiry into Racist Violence in Australia," 1991, pp. 297-302.

律の制定を勧告した⁽⁹⁾。

これらの動きを背景に、連邦レベルで人種差別的表現を規制する必要性が改めて注目を集めるようになった。1992年に連邦議会に提出された、人種的憎悪を民事上の権利侵害および犯罪とする人種的憎悪禁止法 (Racial Vilification Act) 案は、翌年の連邦選挙前には成立しなかったため、1994年、政府はあらためて人種的憎悪禁止法案を連邦議会に提出した。同法案には、人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自を理由に a) 個人または集団に対する身体的害を加える威嚇、b) 個人または集団の財産を破壊する威嚇、および c) 個人または集団に対する憎悪を扇動することを連邦犯罪法上の犯罪に指定する条文が含まれていた。人種差別撤廃条約の第4条a項をオーストラリア国内で実現することを目的としたものだったが、刑事関連のこれらの部分は、20年前と同様、連邦議会の上院で否決された⁽¹⁰⁾。

しかしながら、法案における民事関連条文は連邦議会で承認され、人種的憎悪禁止法 (1995年) として成立した (これは人種差別禁止法に追加・修正を加えたものである)。ここで成立した法律は、人種差別的表現の焦点を、第三者の心に引き起こす感情 (憎悪など) から、被害者の心に引き起こす感情へ移し、不快感といった感情に関わる状態を含めた点で、それまでの関連法律・法案とは異なっていた。これは、1984年の連邦性差別禁止法 (Sex Discrimination Act) が1992年に改正された際に導入されたセクシャルハラスメント禁止条項の趣旨と文言に合致させたからであった⁽¹¹⁾。1992年の法案は、表現の自由を保障するための適用除外条項を明記しながら、人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自を理由に、個人または集団に対する憎悪 (hatred)、重大な軽蔑

(serious contempt) または重大な侮蔑 (severe ridicule) を助長する恐れのある公的行為を故意にまたはみだりに (recklessly) 行うこと (また、そのような行為を扇動すること) を禁じていた⁽¹²⁾。

対照的に、1995年の人種的憎悪禁止法は、「Part IIA—人種的憎悪に基づく不快感を与える行為の禁止 (Prohibition of offensive behaviour based on racial hatred)」として、以下の5つの節を人種差別禁止法に導入した。§ 18Cは、人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自を理由に行われる、個人または集団に不快感を与え (offend)、個人または集団を侮辱し (insult)、個人または集団に屈辱を与え (humiliate)、または個人または集団を脅迫する (intimidate) 合理的な恐れがある公的な行為を禁止する⁽¹³⁾。§ 18Bは、人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自が、当該行為が行われる理由の一つであれば足り、主な理由である必要はないと定める。§ 18Dは、適用除外条項であり、誠意をもって合理的に行われる場合に、以下の行為を § 18Cの適用範囲から除外する。すなわち、a) 芸術的なパフォーマンスまたは芸術作品の提示もしくは配付、b) 学術的、芸術的、または科学的な目的、あるいは公衆の利益となるその他の真の目的をもって行われる発言、出版、議論または討論、c) i) 公益に関わるあらゆる出来事または問題についての公正かつ正確な報告、c) ii) (コメントをする者の信念を表す場合に限り) 公益に関わるあらゆる出来事または問題についての公正なコメント、である。§ 18Eは、違法行為者の雇い主に代位責任を課すものであり、§ 18Fは、Part IIAの条文は人種差別的表現を規制するオーストラリアの州・連邦管轄地の法律の適用を除外または制限しないと定めるものである。Part IIAが規制

(9) 人権および機会均等委員会とは対比的に、拘留所におけるアボリジニの変死調査を担当する委員会は、人種的憎悪の禁止を民事上の権利侵害に限るのがよいと判断した。McNamara, *supra* note 2, p. 39.

(10) McNamara, *supra* note 2, pp. 40-42.

(11) *Ibid.*, p. 50. この改正は、合理的な人 (reasonable person) の観点から、被害者が不快感、屈辱または脅迫を感じると予測できるような状況で行われた、被害者に望まれない性的な積極行動などを禁止した。

(12) *Ibid.*, p. 40.

(13) このために、本稿では、この法律で禁止されている行為を「人種的憎悪」ではなく、「人種に基づく中傷」と呼ぶ。

する行為は、人種差別撤廃条約の第4条a項（およびオーストラリアが1980年に加入した自由権規約の第20条2項）が規定する行為⁽¹⁴⁾よりも幅が広い。

以上から、ボルト判決に用いられた人種差別禁止法およびそのPart IIAに関して、大きく3つの特徴を確認することができる。第1に国際法との関係において定められた国内法という側面を持つこと、第2に、その中で刑事的扱いは留保され民事問題としての扱いに限定されたこと、第3に焦点が憎悪から被害感情に移行したこと、である。これらを念頭に、次にボルト判決を見ていくことにしよう。

2. イートック v. ボルトの判決

オーストラリアでは、人種差別禁止法で禁止されている行為の被害者は、オーストラリアの人権委員会に申し立てを行うことができる。申し立てが受理された場合、人権委員会は両者の和解を促進するよう努力するが、和解が成立しない場合は申し立てを終了させる。その場合、申し立てをした者は連邦裁判所で訴訟を提訴することができる⁽¹⁵⁾。人権委員会が受理した、人種差別禁止法に基づく申し立てのうち、Part IIAの人種の中傷に関するものは、2011年7月から2012年6月が18%（95件）⁽¹⁶⁾、2010年7月～2011年6月が16%（128件）⁽¹⁷⁾、2009年7月～2010年6月が19%（170件）⁽¹⁸⁾、であった。

人種差別禁止法のPart IIAを根拠にした訴訟もいくつかなされてきたが、人種的アイデンテ

ィティが争点となる訴訟はボルト事件がはじめてである。訴訟は、ボルトが執筆した二本の新聞記事、すなわち、“It’s so hip to be black「黒人を名乗るのはかっこいい」”（2009年4月15日付け）⁽¹⁹⁾ および “White fellas in the black「黒を装う白人⁽²⁰⁾」”（2009年8月21日付け）⁽²¹⁾ をめぐるのであった。記事はいずれもヘラルド・サン紙（発行部数約130万部）および同紙ウェブサイトに掲載された。

記事の中でボルトは、オーストラリアで大学教師、作家、画家、アボリジニのコミュニティの指導者、ラジオアナウンサーなど、各界で活躍している肌の白い著名なアボリジニ18名を名指し、彼・彼女らの系譜に鑑みると、別の人種的・民族的集団の構成員としてのアイデンティティ、あるいは単に「オーストラリア人」や「人間」としてのアイデンティティを選ぶこともできたはずなのに、アボリジニとしてのアイデンティティをもつことを選んだと主張した。また、彼・彼女らはその選択をキャリアアップのためまたは政治的な理由で行ったと強く示唆した。例えば、ボルトは、作家であるアニタ・ハイス（Anita Heiss）が、3回にわたって「アボリジニしか応募できないおいしい仕事」に就いたと述べた。また、活動家であるパット・イートック（Pat Eatock）について、「アボリジニとしてのアイデンティティをもったのは19歳の時に政治的ラリーに参加してからのこと」であり、「極左が主張する大義に目覚めるまで人種的な違いなど問題にしていなかった」のであるが、その後、「アボリジニの官僚、活動家およ

(14) この条文は、「差別、敵意または暴力の扇動となる国民的、人種的または宗教的憎悪の唱導」を法律で禁止する義務を締約国に課す。

(15) “Racial Vilification Law in Australia,” <http://www.humanrights.gov.au/publications/racial-vilification-law-australia#complaints>, last visited 29 July 2013.

(16) Australian Human Rights Commission, “Annual Report 2011-2012,” p. 133.

(17) Australian Human Rights Commission, “Annual Report 2010-2011,” p. 108.

(18) Australian Human Rights Commission, “Annual Report 2009-2010,” p. 79.

(19) http://blogs.news.com.au/heraldsun/andrewbolt/index.php/heraldsun/comments/column_white_is_the_new_black, last visited 29 July 2013. この記事は、オンラインで “White is the new black” と題された。

(20) 英語で、“in the black” は「黒字になっている」という意味であり、この見出しは「黒を装うことによって色の白いアボリジニはお金持ちになっている」というニュアンスをもつしゃれである。

(21) <http://www.heraldsun.com.au/news/opinion/white-fellas-in-the-black/story-e6frfffo-1225764532947>, last visited 29 July 2013.

び研究者として大成功した」と主張した。これに対してイトックが訴訟を提起した結果下されたのがボルト判決である。記事の中で名指された者のうちハイスを含む8名がイトックのために裁判で証言をした。

イトックは、ボルトの記事は、自分および自分と同じように肌の白いアボリジニが真のアボリジニではなく、単にアボリジニしか応募できない仕事に就くなど、利益を得るためにアボリジニとしてのアイデンティティを選んだことを強く示唆する内容であり、ボルトとHWTはPart IIAの§18Cに違反していると主張した⁽²²⁾。ボルトとHWTは、イトックおよび彼女のために証言したその他の8名はオーストラリアで認められている「アボリジニ」の定義の要件（①真にアボリジニとしてのアイデンティティをもつこと、②アボリジニの先祖をもつこと、および③アボリジニのコミュニティからアボリジニとして見なされていること⁽²³⁾）を満たすことを争わなかったが、記事が強く示唆するとイトックが主張した内容、新聞記事が9名に不快感などを与える合理的な恐れがあったこと、新聞記事が人種的な理由で執筆・掲載されたことは否定した⁽²⁴⁾。

Part IIAに違反したかどうかを判断するためには三つの問題を検討する必要があった。すなわち、新聞記事が1) 不快感などを与える合理的な恐れがあったかどうか、2) 標的とされた個人・集団の人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自を理由として執筆・掲載されたかどうか、および3) Part IIAの§18Cに違反していたとしても、§18Dが定める適用除外条項を適用すべきかどうか、である。裁判所の判断を順に見てみよう。

(1) 新聞記事が不快感などを与える合理的な恐れがあったかどうか

基本認識

ボルトとHWTは、Part IIAのタイトルに依拠して§18Cが禁止するのは、人種的憎悪に基づく極端な行為に限定されると主張した⁽²⁵⁾が、裁判所は、Part IIAの文言と立法過程を鑑みると、Part IIAの射程は人種的憎悪に基づく行為に限定されず、その目的は表現の自由とのバランスを保ちながら、人種に基づく偏見や人種的不寛容から人々を保護することにあると認定した⁽²⁶⁾。

裁判所は、また、不快感を与えること、侮辱すること、屈辱を与えること、および脅迫することは、広く解釈することが可能であるとしながらも、§18Cが対象とする行為は、重大な影響を与えるもの、すなわち、当該被害者個人に対してだけではなく、社会的統合という公益に対しても害を加える行為に限られることを強調した。そして、社会的統合は、社会の構成員同士の調和的交流にかかっており、そうした交流は他人の尊厳を尊重することによって促進される。人種の中傷の本質は、他人に対して、その人の実際の振る舞いや行動にかかわらず、単に特定の人種の集団に属するだけで、その人の尊厳を否定する考え方を助長することにある。それは、差別、社会的排除や暴力に拡大していく恐れがあるとした⁽²⁷⁾。

合理性の判断

§18Cの下では不快感などを与えられたものが個人でも集団でも申し立てが可能である。イトックは両方の申し立てをしたが、裁判所は、手続的な理由から個人として与えられた不快感などに基づく申し立てを却下し、集団が与えられた不快感などに基づく申し立てのみを検討した。不快感などを与えられたイトックが主張した集団は、

a) イトックおよび彼女の訴訟を支援するため

(22) Judgment, *supra* note 1, para. 3

(23) この定義は80年代の前半に、連邦政府のアボリジニ問題省に採択されたものである。

(24) Judgment, *supra* note 1, paras. 5, 65.

(25) *Ibid.*, paras. 195-196.

(26) *Ibid.*, paras. 206-210.

(27) *Ibid.*, paras. 224-226, 263-268.

に証言した8名のように、白い肌をもちながら、先祖にアボリジニがいること、自らアボリジニのアイデンティティを持っていること、アボリジニのコミュニティの一員として認められていることからアボリジニであり、アボリジニとして認められている者、

b) ボルトの新聞記事の中に名指しされた人々という上記の集団の下位集団、の二つであった⁽²⁸⁾。

不快感などを与える恐れのある行為の評価について、ボルトは、客観的に、すなわちオーストラリア社会の一般的な基準に基づいて行われるべきであると主張した。これに対し裁判所は、そのような評価は現存する人種差別を強化してしまう恐れがあるため、対象となっている集団の「通常」の構成員の観点から行われるべきであるとした⁽²⁹⁾。この基準を適用し、以下の理由で、裁判所は、上記の集団a)、b)の両方が不快感などを与えられる合理的な恐れがあったと認定したのである。

裁判所は、a)の集団に属する通常の構成員の特徴を検討する際、イートックらの個人的な経験に関する証言に加えて、より広い社会的な事実をも考慮に入れた。例えば、歴史的に、オーストラリアの当局は、「血の含有率」に基づく間違った生物学的な「アボリジニ」の定義を利用して、アボリジニに対して深刻な害を加えた政策を行ってきたため⁽³⁰⁾、アボリジニが人種類型化に敏感であるということである。また、現在利用されている「アボリジニ」の定義には、アボリジニの先祖をもつことだけではなく、アボリジニとしてのアイデンティティをもつこと、およびアボリジニのコミュニティからアボリジニとして見なされていることも含まれているが、肌の色が黒くて砂漠に住んでいる者

のみが「真」のアボリジニであるというステロタイプが未だに存在するため、肌の白いアボリジニが自分のアイデンティティに疑問を投げかけられる場合がある⁽³¹⁾。

裁判所は、a)の集団の通常のメンバーの特徴は以下のようなものを含むと認定した。

- 意識的にアボリジニとしてのアイデンティティをもつことを選択したのではなく、アボリジニとしてのアイデンティティをもつよう育てられ、子どものころからそのようなアイデンティティをもってきた。
- アボリジニではない父または母、もしくは親より前の代にアボリジニではない祖先をもつ。
- 相当な程度にアボリジニの文化に触れてきた。
- 自分をアボリジニとして見なし、コミュニティにアボリジニとして見なされる資格があると思っている。
- 文化的経験や実体験を重視しない、その人の外見や生物学的要素に基づく人種的アイデンティティの決定の仕方に敏感である。
- 自分がアボリジニではない、またはアボリジニとしてのアイデンティティをもつには十分にアボリジニではないという示唆に敏感である（特にアボリジニではない人がそのようなことを示唆する場合）。
- アボリジニではない人からの人種差別を受けた経験がある。
- 自分の外見が原因で、アボリジニとしての自分のアイデンティティに疑問を投げかけられることを経験したことがあり、その結果、傷つけられやすいと感じる。
- 自分と同様に、肌の色が白いという外見が原因で自分のアイデンティティに疑問を投げか

(28) *Ibid.*, paras. 269-276, 279-280, 300.

(29) *Ibid.*, para. 253.

(30) *Ibid.*, paras. 169-171. 例えば、1970年まで、オーストラリア当局が実施した同化政策の一環として、少しずつ絶滅していくと思われた「純血」なアボリジニと、白人とアボリジニの間に生まれた「肌の色が白い」アボリジニを区別して、肌の色が白いアボリジニの子どもを強制的にアボリジニの家族から引き離して施設や白人の家に育てることによってアボリジニとしてのアイデンティティを忘れさせようとした。詳細は、“Bringing Them Home: Report of the National Inquiry into the Separation of Aboriginal and Torres Strait Islander Children from Their Families” (1997) を参照。

(31) *Ibid.*, para. 190.

けられることに晒されている他のアボリジニに対して、強い連帯感を抱く⁽³²⁾。

その上で、裁判所は、集団の「通常」の構成員の観点からみて、新聞記事が以下のメッセージを強く示唆していると判断した。

- (i) アボリジニの先祖をもつてはいても、基本的にヨーロッパ系の色の白い、真のアボリジニではないのに、アボリジニしか応募できない魅力的な仕事などを得るために、不誠実にアボリジニとしてのアイデンティティをもつことを選んだ者がいる（名指しされた者はその例である）。
- (ii) 白い肌は、アボリジニとしてのアイデンティティを真にもつに十分なほどにはアボリジニではないことを意味する⁽³³⁾。

裁判所は、a) の集団の通常の構成員は、新聞記事が自分や自分と同様な人間のアイデンティティの正当性に疑問を投げかけていること、また、ボルトが皮膚の色を人種的アイデンティティの決定的な要素としたことにより、不快感を与えられ、また侮辱される合理的な恐れがあったと認定した⁽³⁴⁾。裁判所はまた、この集団の通常の構成員は、これらの記事には他人の否定的または批判的な態度を引き起こす力があるため、屈辱を与えられ脅迫される合理的な恐れ

があったと認定した⁽³⁵⁾。

さらに裁判所は、これらの悪影響は、新聞記事のトーンとボルトのことは選びによってさらに強められたはずであるとの見解を示している。ボルトは、新聞記事で扱った9名を皮肉をこめた言い方であざけるように攻撃しており、それはこの集団の通常の構成員に、特にその人が若くて自分のアイデンティティについて傷つけられやすい場合、望ましくない影響を与えたはずである。例えば、公的な場所で、自分のアボリジニとしてのアイデンティティを主張することを躊躇するようになったかも知れない⁽³⁶⁾。

b) の集団について、裁判所は、名指しされたことによって与えられる恐れのある不快感などはさらに大きなものだったと認定した。しかしながら、その集団の代表的な構成員は脅迫を受ける合理的な恐れがなかったと判断した。なぜなら、同集団は、年齢的に若くなく、アボリジニの問題に慣れた人から構成されているので、脅迫に対してあまり萎縮することはないはずだからである⁽³⁷⁾。

(2) 新聞記事は標的とされた個人・集団の人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自を理由に執筆・掲載されたかどうか

この点について、ボルトは、アボリジニとしてのアイデンティティをもつという選択につい

(32) *Ibid.*, para. 282.

(33) *Ibid.*, para. 284.

(34) 例えば、裁判所の意見では、このグループの通常の構成員は、ボルトが、発行部数の非常に多い新聞の人気コラムニストであるということ、および「白いアボリジニ」のステロタイプを描くボルトの記事が多くの人に読まれて真実として受け止められた可能性があることを意識しているはずである。そして、このグループの通常の構成員は、ボルトが書いた人々と同様に、自分の利益のためまたは政治的な理由でアボリジニとしてのアイデンティティを不誠実に選んだと、他人に評価される可能性があることについて意識しているはずである。これは真実ではないために、不快感を与えられ、侮辱されるのである。*Ibid.*, paras. 293-294.

(35) 例えば、名指しされた9名のうちの1人である研究者のマーク・マックミラン (Mark McMillan) が経験したことがある。マックミランは、アリゾナ大学の先住民法律と政策プログラムにおいて研究するために、アボリジニのためのフルブライト奨学金を与えられた人物である。ボルトの記事が出たあと、マックミランに、オーストラリア・アメリカフルブライト委員会の代表およびアリゾナ大学から、新聞記事についての問い合わせがあった。二人ともマックミランを応援する態度だったが、マックミランは自分が実際にアボリジニであり、アボリジニとしてのアイデンティティについて嘘をついていないことを主張せざるをえなくなったため、困惑し屈辱を覚えたという。*Ibid.*, paras. 151, 295.

(36) *Ibid.*, para. 296.

(37) *Ibid.*, paras. 301-302.

て議論することが記事を書いた理由であり、その選択をした者たちの人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自について議論するためではないと主張した。しかしながら、裁判所は、ボルトがすべての人について人種的アイデンティティを選ばないことが望ましいというメッセージを伝えようとしたわけではなく、肌の白いアボリジニは、アボリジニとしてのアイデンティティを選ぶことを正当化できるほどには肌の色が十分に黒くはないなどの理由で、そのアイデンティティをもつべきではないというメッセージを伝えようとしたとの見解を示した⁽³⁸⁾。

HWTは、これに関し、もともとヘラルド・サン紙では様々な筆者によるオピニオン記事を掲載しており、ボルトの記事も単に通常の業務過程において掲載しただけであること、また、イートックは記事の掲載が人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自が理由であることを立証していないことを主張した。裁判所はこれに対し、その立場を認めると、内容がどんなに深刻な不快感などを与えても、「みずからの意見ではなく」、「通常の業務過程において」紙面化しただけということを根拠にして、掲載した側は免責されることになり、Part IIAの目的と合致しないと判断した。情報を掲載する側が単に情報やコメントを伝える受動的媒体として機能している場合は、責任を負わないですむかも知れないが、掲載する側が筆者の意図を認識している場合、その記事の掲載は筆者のメッセージを広める補助となり、人種、皮膚の色、または民族的・国民的出自を理由にして記事が掲載されたと見なすべきであると裁判所は認定したのである⁽³⁹⁾。

(3) § 18D が定める適用除外条項を適用すべきかどうか

ボルトとHWTは、新聞記事は § 18D が定め

る以下のような表現に該当するため、§ 18C を適用すべきではないと主張した。

- (c) (ii) (コメントをする者の信念を表す場合に限り) 公益に関わるあらゆる出来事または問題についての公正なコメント
- (b) 学術的、芸術的、または科学的な目的、あるいは公衆の利益となるその他の真の目的をもって行われる発言、出版、議論または討論⁽⁴⁰⁾

「公正なコメント」は、公益に関わる問題において、表現の自由を保護するための、名誉毀損に対する判例法上の抗弁である。イートックもボルトおよびHWTも、連邦議会は、Part IIAを制定するにあたって、§ 18D(c) (ii)における「公正なコメント」がこの抗弁の要件に基づいて解釈されることを意図していたため、そのように解釈すべきであると認めた⁽⁴¹⁾。同要件の中核を構成するのは、コメントが依拠する「事実」が真の事実であるべき点である⁽⁴²⁾。

ボルトとHWTは、新聞記事が示唆するメッセージは、以下のようなことであると主張した。

- a) 人種差別は、許容できないものであり、社会の分裂を促す力である。人種差別は、人種的な違いを強調することによって永続していく。
- b) 現在、オーストラリアでは、アボリジニとアボリジニではない祖先の両方をもつ人々が、アボリジニではない人種として、もしくは人種を特定しない人としてのアイデンティティを選択することができるにもかかわらず、アボリジニとしてのアイデンティティを選択する傾向が見られる。
- c) 新聞記事に名指しされている人たちはこの傾向を示す例である。
- d) この傾向は、人間としての共通性よりも、人

(38) *Ibid.*, paras. 326-327.

(39) *Ibid.*, paras. 329-332.

(40) *Ibid.*, paras. 352, 430.

(41) *Ibid.*, para. 358.

(42) *Ibid.*, para. 354.

種的違いを強調するため、望ましくない。

これは公益に関わる問題についての公正なコメントなのだから、§ 18D(c) (ii)を適用すべきであると主張したのである⁽⁴³⁾。

しかしながら、裁判所は、新聞記事が示唆するメッセージが上記のものではなく、本節の(1)で述べたもの、つまり、肌の白いアボリジニが、キャリアアップないし政治的な理由で、アボリジニとしてのアイデンティティを選択する傾向がある、と認定したのであった。このメッセージに関して「公正なコメントの抗弁」を用いることはできないと判断したのである⁽⁴⁴⁾。その判断は以下の認識に基づく。

- メッセージを「公正なコメント」と見なすためには、真の事実に基づくものでなくてはならないが、記事には誤りが多く含まれていた⁽⁴⁵⁾。
- 事実にたくさんの歪曲が含まれていた⁽⁴⁶⁾。

さらに裁判所は、§ 18Dのすべての適用除外条項の要件である「誠意をもって合理的に」という要件をボルトが満たしていないと判断した。記事に誤りや歪曲が多く含まれていることに加え、記事が嘲笑的なトーンを有しており、挑発的で扇情的な言い方および記事のテーマと関係のない余計なコメント⁽⁴⁷⁾を含んでいた

こと（これらは、ボルトが記事で主張しようとしているメッセージの範囲を大きく逸脱している）が示すように、ボルトは記事の執筆において人種的偏見を助長・強化しないように十分な注意を払わなかったからである。被告は、記事が§ 18D(b)にも該当すると主張したが、「誠意をもって合理的に」という要件はここでも満たす必要があり、それが主な原因で裁判所はこの条文も適用されるべきではないと判断した⁽⁴⁸⁾。

以上のような理由で、裁判所は、新聞記事が人種差別禁止法の§ 18Cに違反すると認定した。その後下された救済措置に関する判決⁽⁴⁹⁾で、裁判所は、救済措置として、紙の新聞でもオンラインでも、新聞記事が違法であることを明記する通知を掲載し、記事を再掲載・出版しないよう命じた。イートックは損害賠償を求めなかったので、賠償は命じられなかった。ボルトとHWTは判決に対して控訴をしなかった。

3. ボルト事件の判決と人種差別禁止法の Part IIA：表現の自由の観点から

ボルト裁判と判決については、表現の自由との関連で多くの批判がなされてきた。判決を批判する主張は、大きく二つに分けることができる。すなわち、(1) Part II Aが表現の自由を不当に制限するものであり改正すべきである、(2) 裁判所はPart IIAを解釈・適用するにあたり不適切な判断を下し表現の自由を不当に制限

(43) *Ibid.*, paras. 360-361.

(44) *Ibid.*, para. 366.

(45) 例えば、ボルトは、作家であるハイスが、3回にわたって「アボリジニしか応募できないおいしい仕事」に就いたと述べているが、その仕事の一つは無給のボランティアであり、金銭的に「おいしい」とは言えない。また、他の2つの仕事は、アボリジニの応募が歓迎されてはいたものの、アボリジニであることが応募の要件ではなかった。さらに、ボルトは、イートックが、19歳の時に政治的な理由でアボリジニとしてのアイデンティティをはじめもち、その後のキャリアで大成功したと主張した。しかしながら、1977年以降、イートックが実際に雇われていたのは6年間のみであって、「大成功」したとは言えない。また、19歳のときに政治的なラリーに参加することがきっかけでより公然とアボリジニであることを主張するようになったが、8歳のときからずっとアボリジニとしてのアイデンティティをもってきた。*Ibid.*, paras. 378, 380-382, 384.

(46) ボルトは、生物学的な系譜のほか、9名が育てられてきた文化的な環境にも触れており、文化的な環境がアイデンティティの形成に関係があると見なしている。しかしながら、9名がアボリジニとして育てられてきたことを知っていたか容易に知りえたにもかかわらず、アボリジニではない文化的環境についてだけ書いたのである。つまり、自分の主張を弱めないように、その情報をわざと書かなかった、ということである。*Ibid.*, paras. 391-398.

(47) 例えば、マックミランが同性愛者であるとのコメント。*Ibid.*, para. 413.

(48) *Ibid.*, paras. 412-417, 425.

(49) *Eatock v Bolt (No 2)*, [2011] FCA 1180.

した、という主張である。また、(3) 訴訟の根拠をめぐる批判として、イートックは人種差別禁止法のPart IIAでなく名誉毀損を使うべきだったというものがある。本節では、これらを順番に検討していこう。

(1) Part IIA 自体の妥当性

ボルト裁判の判決に対するもっとも多い批判は、Part IIAが表現の自由を不当に制限し、オーストラリアで人種をめぐる問題についての議論を困難または不可能にするとの主張である⁽⁵⁰⁾。ここでまず確認する必要があるのは、同法律がオーストラリア憲法に抵触しないことは一般に認められている、という点である。オーストラリアの連邦憲法は明示的に表現の自由を保障していないが、90年代から、オーストラリアの最高裁に当たる高等法院は、政治的言説に対する「コミュニケーションの自由」が憲法によって黙示的に保障されていることを認めてきた。しかしながら同時に、この自由は絶対的なものではなく、正当な目的を果たすために制定された法律が表現の自由をある程度制限しても、a) 憲法が定める民主主義政治制度の維持と両立し、かつ、b) 目的を果たすために合理的である限り、コミュニケーションの自由に抵触しないとされてきた。人種差別禁止法のPart IIAを含む人種差別的表現を取り締まるための連邦レベル・州レベルの法律は、この二つの要件を満たすものであることが一般的に認められている⁽⁵¹⁾。また、前述のようにPart IIAが規制する行為は人種差別撤廃条約の第4条a項および自由権規約の第20条2項が規定する行為よりも

広いが、判例法で、これらの行為が人種的憎悪の助長や扇動に拡大する前に「つぼみのうちに摘み取る」法律を制定することはこれら条約に適合すると認定されている⁽⁵²⁾。また、より一般的に、このような行為を禁止することは、人種差別撤廃条約上のその他の義務の履行に貢献するとされているのである⁽⁵³⁾。

それにもかかわらず、ボルト事件の判決を受けて、表現の自由の重要性に鑑み、不快感を与える程度の表現は違法にすべきではない、また、被害者の気持ちを表現の悪影響を評価するための基準にするのは適切ではないなどとし、人種差別禁止法のPart IIAの改正を求める主張が存在する⁽⁵⁴⁾。議論の背景には、Part IIAが人種差別表現の焦点を第三者の心に引き起こす憎悪などから被害者の心に引き起こす不快感などに転換した点がある。これを考えるためには、Part IIAの具体的な適用も考慮する必要がある。一般に、被害者の感情を判断の基準とすることは、とりわけ表現の自由との関係で危険を伴う。実際、「合理的な恐れ」について不快感を受けたと主張している被害者の気持ちだけに依拠するならば、Part IIAの範囲を不当に広く解釈されてしまう恐れがある。しかしながら、同法が禁止する「不快感」をめぐってボルト判決およびこれまでの関連する判決で採用された見解は、(a) 重大な影響を与えるものに限られること、つまり、被害者に対してだけではなく、社会的統合という公益に対しても害を加える行為であること、という点でまず客観性を担保し、さらに、(b) 不快感を与える合理的な恐れがあったかどうかを「通常の人」の観点

(50) 例えば、Chris Merritt, "A biased principle threatens the nation," *The Australian*, 29 September 2011; James Allan, "Andrew Bolt and Freedom of Speech," Institute of Public Affairs, 20 June 2011; AAP News, "Coalition flags 'Bolt' race act change," 29 September 2011; Helen Dale, "A more detailed analysis of the Bolt case," <http://skepticalawyer.com.au/2011/09/29/a-more-detailed-analysis-of-the-bolt-case/>, last visited 29 July 2013.; ABC Radio National, Law Report, "The Racial Discrimination Act: Eatock v Bolt," 4 October 2011, <http://www.abc.net.au/radionational/programs/lawreport/the-racial-discrimination-act-eatock-v-bolt/3590696>, last visited 29 July 2013 (法哲学者のデーラ・スミス (Dale Smith) および記者のアラン・ドッド (Alan Dodd) によるコメントを参照)。

(51) McNamara, *supra* note 2, pp. 2-3, 74-75; Neil Rees, Katherine Lindsay, and Simon Rice, *Australian Anti-Discrimination Law: Text, Cases and Materials*, The Federation Press, 2008, p. 539.

(52) *Toben v. Jones*, [2003] 129 FCR 515, para. 20.

(53) *Ibid.*, para. 136.

(54) 注(50)を参照。

から評価するという点で恣意的な解釈には歯止めがかけられている。

これを踏まえると、実際の争点は、「通常の人」の観点とは何かを決めるために、どのレベルの集団に依拠するかにあることがわかる。実際、2節で見たように、ボルト裁判においてボルト側はオーストラリア社会一般を基準することを主張したのに対し、裁判所は、社会的な状況を考慮し、昔のオーストラリア当局の同化政策に触れ、現在アボリジニが他人から人種的に類型化されることに敏感であることは当然であると認定した上で、不快感などを受ける恐れのある集団における「通常の人」を判断基準としたのである。ボルト判決の翌年に争われたクラーク事件でも、裁判所は、多くのオーストラリア人にとって軽いものとみなされ、不快感を与えない行為が、少数民族に属するオーストラリア人に不快感を与える合理的な恐れがあり、「歴史的に抑圧されてきた少数民族についての表現は、優位に立つ多数派についての表現よりも、不快感という害を加える恐れが遥かに大きい」と指摘する判決を下している⁽⁵⁵⁾。ここで重要なのは、特定の民族集団を体系的に差別し抑圧してきた歴史を持つオーストラリアのような社会においては、そうした社会的背景を抜きにして表現の自由と差別的発言との関係を捉えるのではなく、集団間の差別や抑圧の関係が今でも存在していることを前提に、Part IIAがバランスよく適用されている点である。実際、ボルト発言と等価の発言が、自ら白人のアイデンティティを持つ人たちに対して実質上ほとんどなされることがないことを考えると、オーストラリア社会一般のようなレベルで「通常の人」を想定することは逆に合理性に欠く。人種差別禁止法のPart IIAは差別や抑圧の対象となっている集団の構成員の身になって考えることを促進しつつ、表現の自由とのバランスを具体的に取っていくことを可能にする法律として意義を

持つのである。そうした要因に踏み込まない批判により改正されるべきものではないだろう。

(2) Part IIA 解釈の適切性をめぐって

ボルト判決において、Part IIAを適用する際、裁判所が表現の自由を不当に制限し、オーストラリアで人種をめぐる問題についての議論を困難または不可能にしたとの主張がある⁽⁵⁶⁾。まず、ボルトの記事のように、誤りや事実の歪曲に基づいて人の名誉を毀損するような発言については、それが人種をめぐるものであれ、人種と無関係のものであれ、すでに名誉毀損に該当する不法行為とされていることを忘れてはならない。ボルト事件の判決が下した表現の自由に対する制約は、ボルトが執筆した記事をめぐる問題が名誉毀損として扱われた場合に加えられたであろう制約と、その範囲は異ならないのである⁽⁵⁷⁾。

名誉毀損に該当しない表現であったとしても、ボルト事件の判決が人種をめぐる議論を困難または不可能にするとは言いがたい。§ 18Dで列挙されている行為（「公正なコメント」や「公衆の利益となる目的で行われた発言」など）であれば、個人または集団に不快感などを与えても、その行為が「誠意をもって合理的に」行われる限り、違法とはならないのである。これについて、ジョナソン・ホルムス（Jonathan Holmes）は、ボルトが執筆した記事が（誤りや事実の歪曲を多く含んでいることに加えて）嘲笑的なトーンを有しており、挑発的で扇情的な言い方や記事のテーマと関係のない余計なコメントを含んでいることに依拠して、ボルトが「誠意をもって合理的に」行動しなかったと認定したのは、「丁寧」な表現のみが「誠意をもって合理的に」行われたものとして見なされ、表現の自由を不当に制限する解釈であると主張する⁽⁵⁸⁾。しかしながら、判決は、新聞記事が単に不適切な表現や余計なコメントを含んでい

(55) *Clarke v Nationwide News Pty Ltd*, [2012] 201 FCR 389, para. 74.

(56) Jonathan Holmes, "Bolt, Bromberg and a profoundly disturbing judgment," *The Drum*, 29 September 2011, <http://www.abc.net.au/news/2011-09-29/holmes-bolt-bromberg-and-a-profoundly-disturbing-judgment/>, last visited 29 July 2013; Brendan O' Neill, "Silence of the Illiberal Lambs," *The Australian*, 5 October 2011.

(57) Judgment, *supra* note 1, para. 423.

るから、ボルトが「誠意をもって合理的に」行動しなかったと認定したのではなく、ボルトの記事が許容範囲を大きく超えているから、「誠意をもって合理的に」行動しなかったと認定したのである。判決は、不快感を与える表現を完全に排除したわけではなく、人種差別禁止法が保障する価値を尊重しながら表現の自由を行使する必要があると主張し、それは表現が与える不快感などを最小化する努力を含むものとの立場をとった⁽⁵⁹⁾。また、表現の自由をより広い観点から見る裁判所が強調したように、アイデンティティを表現することは、表現の自由の一形態であり、尊重されるべきであると明言している⁽⁶⁰⁾。

詳細を論ずる紙幅はないが、ボルト判決が表現の自由の不当な制限を回避するために綿密な検討を行っているのに対し、それに対する批判の方は判決の具体的内容を十分考慮していないため、判決に対する十分な批判となっていないだけでなく、判決が示した表現の自由と人種差別的発言の規制とのバランスに対してむしろ退行的な指摘にとどまっている。

(3) 訴訟の根拠としての Part IIA と名誉毀損

ボルト事件をめぐる議論で、イートックは Part IIA ではなく、名誉毀損を訴訟の根拠にすべきだったとの主張もある⁽⁶¹⁾。この議論を可能にした背景には、当然、人種差別禁止法が、名誉毀損と同じ民事であることがある。もちろん、記事の中に誤りや事実の歪曲が多く含まれていたため、名指しされた者たちは、個々に受けた名誉毀損を根拠にして提訴することもできた。しかしながら、人種差別禁止法に基づく訴訟と名誉毀損に基づく訴訟では、被った損害を

めぐる認識が質的に大きく異なることに注意が必要である。名誉毀損の禁止という規範では、ボルトの記事によって名指された人々が属する集団が受けた被害には対処できない。訴訟で証言したハイスは、人種差別禁止法の Part IIA に基づく訴訟に協力した理由を述べている。それによると、自分の名誉回復を望むことは言うまでもないが、それ以上に懸念されたのは、色の白いアボリジニという集団に当該記事が及ぼす悪影響であり、そのような被害に対処するためには人種差別禁止法がもっとも適切な法律であったからであるという。名誉毀損を根拠にして提訴した場合、高額な損害賠償を得たはずだが、金銭的賠償を得ることに関心があるわけではなく、今回のような誤った記事が二度と出ないようにしてほしかったのである⁽⁶²⁾。

名誉毀損で訴えるべきだったとする主張は、ボルトが執筆した記事が与えた損害を「個人化」し、アボリジニが集団として受けてきた、そして未だに受けている差別と抑圧に向き合うことから目を背ける姿勢を表していると言えるだろう⁽⁶³⁾。表現の自由という観点からは、ボルトとHWTを、人種差別禁止法ではなく名誉毀損で訴えるべきという主張自体が、裁判という場における人種をめぐる議論を抑圧する方向に向かうものであり、それは人種をめぐる社会的な議論を封殺することで表現の自由を侵食することにつながりかねない。(1)、(2)の論点とは異なる意味で、ボルト裁判が人種差別禁止法に基づくものであったという点は、オーストラリアの歴史的・社会的な状況の中で、人種をめぐる表現の自由をまさに確保する行為でもあったのである。

(58) Holmes, *supra* note 56.

(59) Judgment, *supra* note 1, paras. 414, 425.

(60) *Ibid.*, para. 423.

(61) Helen Dale, "This is a sad day for adequate research," <http://skepticalawyer.com.au/2011/09/30/this-is-a-sad-day-for-adequate-research/>, last visited 29 July 2013.

(62) Anita Heiss, *Am I Black Enough for You?*, Bantam, 2012, pp. 168-169.

(63) 例えば、名誉毀損で訴えるべきだったとの立場をとるDaleは、もしイートックらがそのオプションをとったならば、「彼・彼女らにとって明らかに重要である集団的アイデンティティについて棚上げする必要があった」と認めるが、それはたいしたことではないとみなしている。

おわりに

本稿では、まずオーストラリアにおける人種差別的表現に対する法的規制の状況を見たのち、ボルト事件の経緯を整理し、それをふまえてボルト事件の判決と表現の自由との関係を検討してきた。ボルト事件は、第一に表現の自由と人種差別的表現の規制という対立する規範をどう調整するかについて具体的な判断を下した点、第二に個人的な名誉毀損と社会集団に関わる人種差別のいずれを適用すべきかをめぐる議論を引き起こし、オーストラリアにおける人種的・民族的差別や抑圧を可視化した（あるいは一定のコメンテータにそうした視点がないことを可視化した）という点で、人種差別表現の規制と表現の自由をどのように捉えていくべきかをめぐる示唆的なケースであると言える。

もとより本稿でこの複雑な問題をすべて整理できたわけではないが、日本政府が人種差別撤廃条約を批准するに当たり、表現の自由の観点から第4条に留保をつけていること、現在、とりわけ在日韓国・朝鮮人に対する人種的憎悪の言説がネット上で、あるいは東京の大久保など一部地域で目につくかたちになっていること、強制連行された人々やその子孫が存在し、歴史的に差別と抑圧の対象となってきた点は、オーストラリアにおけるアボリジニの状況と一定程度共通する（強制連行と侵略の違いはあるが）ことを考えると、ボルト事件をめぐる本稿の考察は、日本の状況を考えるにあたっても参考になるであろう。日本の状況も含めたより包括的な検討は、今後の課題としたい。