

憲法から見た南アフリカにおける 出版規制と刑法

ダニエル・W・モルケル

武 藤 眞 朗 訳

- 1 出版規制の歴史
- 2 憲 法
- 3 刑 法

1 出版規制の歴史

1.1 1974年以前

1930年の初め以来ずっと、南アフリカ議会（South African Parliaments）は公開の場での映画上映、さらには私的な映画上映をも規制しようと試み、また、望ましくない印刷物を検閲しようと試みてきた。1963年に出版および娯楽法（the Publications and Entertainments Act）は出版委員会（Publication Board）を設立した。この委員会は、下品である、わいせつである、公衆道徳に害を与える、宗教的信条を冒瀆し侮辱する、一部の国民をないがしろにする、民族間の関係を害する、国家の安全や公共の福祉あるいは公の秩序に損害を与えるといった理由で、映画やその他の素材を禁止することができた。出版に関しては、不服は最高裁判所に申し立てられ（ヌード雑誌を最高裁判所が一貫して禁止しなかったことの結果として、最終的には激しい論争を巻き起こした）、映画に関しては内務大臣に申し立てられた。

1.2 1974年出版法

1974年に新しい出版法が公布された。内務大臣の指名した氏名のリストから出版理事会（Directorate of Publications）が任命する委員会が出版、映画、ビデオおよび公衆の娯楽について決定をした。出版者や映画の配給者は大統領の任命する出版物規制不服審査委員会（Publications Appeal Board（PAB））に対して不服を申し立てることができた。はじめの5年間は、セックス、ヌード、みだらな言葉を大幅にカットし、新しい民主主義に好意的な映画や小説を禁止するという特徴があった。暴力に対しては見て見ぬふりをしていたと思われる。特別な文学的価値のある著作物は禁止されたが、そうでないものも依然として禁止リストに残された。下品、わいせつ、不快というような用語が基準として用いられ、いわゆる合理的な読者あるいは観衆のいわゆる受忍限度が適用された。

1.3 80年代および90年代

1980年に新しい不服審査委員会の議長と新しい出版委員会理事が任命された。次の10年間は過去を打ち破ろうという道が大きく切り開かれた。成熟度と年齢による制限に力点が置かれ、「時計仕掛けのオレンジ」や「ラストタンゴ・イン・パリ」といった映画はほとんど削除されることなく、あるいは全く削除されることなく通過した。この傾向は90年代まで続き、例えば「氷の微笑」はカットされることなく通過した。1994年には「ナチュラル・ボーン・キラーズ」も暴力シーンに対する警告と18歳制限がつけられて通過した。

80年代は他の点においても意義があった。1984年には「自由憲章（アフリカ民族会議（ANC）が新しい民主主義を勝ち得ようとする努力の中核をなす文書）」は政府が拒否したにもかかわらず禁止されず、異人種間の結婚の禁止に批判的な映画が許容され、新しい体制を宣伝する映画もほとんどが許容され、また、アプローチにおいてPABと政府の間で明確な相違が生じた。すなわち、黒人の新聞SouthとNew NationをPABが禁止しなかったのに対し、3日後に政府が3ヶ月間休刊させ、最終的には、PABが1988年に「遠い夜明け」をカット無しで通過させたのに対し、警視総監は翌日、この映画のコピーすべてを押収した。

2 憲 法

2.1 歴史的背景

新しい南アフリカの民主主義が1994年4月27日に誕生したときには、1974年の出版法が、成熟度や映画とビデオの分類に基づく極めて寛大なアプローチをしていたにもかかわらず、表現や芸術の自由の保障ならびにプライバシー、非差別および平等の保障に対して審査されるとすれば、憲法裁判所が違憲と判断するであろうことは明白であった。出版委員会理事、出版委員会および出版物規制不服審査委員会は、出版法を憲法の色合いや精神において運用することに非常に苦勞し、現在でもなお苦勞し続けている。1997年には3件の不服申立について裁定されたにすぎない。それにもかかわらず、1994年8月に内務大臣は、出版法の合憲性に関して助言を求め、もし違憲であると判断された場合には1974年出版法の代わりとなる法案を作成させるために、作業グループを任命した。作業グループは新しい法律が必要であるという結論に達した。作業グループの判断によれば、現行法は、禁止を広範囲に可能にすることによって不合理な方法で成人の選択の自由を侵害し、濫用の可能性を残す曖昧な用語を採用し、一般的に成人の私的領域を精力的に規制しすぎており、平等保護条項に抵触してキリスト教を優先しており、内務大臣による政治的干渉を規定しているが、これが既得の権利を危険にさらす可能性がある。また、現行法は憲法によって保障されている芸術的表現および学術研究の自由を十分に重要視しておらず、法の支配を侵すものである。作業グループはこのように判断したのである。

2.2 人権保障規定

新しい南アフリカ憲法（1996年 法108号）は例えば日本のものと極めて類似する人権保障規定を含む。広範囲にわたる基本権が規定され、16条は次のように規定する。

表現の自由

- (1) すべて国民は表現の自由をもつ。これに含まれるのは、
 - (a) 報道およびその他のメディアの自由
 - (b) 情報および思想を受け、伝達する自由

- (c) 芸術的創造の自由，および
 - (d) 学問の自由および科学的調査の自由
- である。

- (2) 第1項の権利は，
- (a) 戦争のための宣伝活動
 - (b) 切迫した暴行の煽動，あるいは，
 - (c) 人種，民族，性別，宗教に基づき，害悪を引き起こす煽動を構成するもの
- には及ばない。

2.3 第36条 権利制限条項

どんな権利でも絶対的で何ら束縛を受けないものではなく，憲法でさえも権利を制限するのに十分な理由とそうでない理由を区別しているということについては，議論する必要はない。南アフリカ憲法は非常に明確な，いわゆる権利制限条項を持っており，これは次のように規定する。

権利の制限

(1) 憲法の人権保障規定における権利を制限することが許されるのは，一般的に適用される法の観点から，その制限が人間の尊厳，平等および自由を基礎とした，自由で民主主義的な社会において合理的であり，正当化される程度に限られる。その際，以下の関連性をもつ要素が考慮される。

- (a) 権利の性質
- (b) 制限の目的の重要性
- (c) 制限の性質および程度
- (d) 制限とその目的との関係，および，
- (e) その目的を達成するためのより制限的でない手段

(2) 第1項あるいは憲法のその他の条項において規定されているものを除いて，いかなる法も，憲法の人権保障規定によって保護されているいかなる権利をも制限することは許されない。

2.4 新しい出版および映画法

2.4.1 歴史, 比較研究, 管理職

新しい人権規定の文言を作成するに当たり, 作業グループは気力を失わせるような望みの薄い職務に直面していることを知っていた。この作業は, 当時, 憲法裁判所がどのようにこの種の立法にアプローチするのか知ることが不可能だったという事実によって特に困難になったのである。すなわち, 憲法裁判所が立法において様々な州に明確さを求め, 例えば *Hudnut* 事件において, 曖昧な用語法を斥けた (*American Booksellers v Hudnut* 771 F 2nd 323 (7th Cir. 1985) を 475 US 1001 (1986) は肯定した) アメリカ最高裁判所流のアプローチをするのか, あるいは, 刑法典の「性を不当に食べ物にする」という文言に制限的な解釈を与え, アメリカ合衆国最高裁判所が期待するような程度の明確性を要求しないカナダ最高裁判所 (1992 Canadian Criminal Case 129) と同様なアプローチを取るのかを知ることが不可能だったからである。

作業グループは, 法のこの分野における絶対的な明確化は不可能であろうと認識した。この結論に至るに当たって, 作業グループは国内外から広く意見を求めた。しかし, 行われた調査を考慮すると, 「下品な」「わいせつ」「不快な」といった用語を伴った深みに再び入り込むことは極めて賢明でないと作業グループは認識したのである。この場合, 作業グループは, 有害であると考えた領域の輪郭を, 現在の調査に照らして描こうとすることになるであろう。しかし, この領域に微妙な部分があることを考慮すると, 害悪をどんなに狭い意味に限定してもしすぎることはなく, 常に自然科学の研究のように正確なレベルで, 研究によって立証されるとは限らないということも認識された。

2.4.2 出版と映画の分類

新しい映画および出版法 (1996年 法65号) は再審査委員会への不服申立ができる委員会の設立を規定し, また, 出版および映画に関する次のような分類を規定した。

別表1 出版物に対する XX 分類

ある出版物が XX に分類されるのは, 文脈の中で判断すれば,

(1) この出版物が

- (a) 18歳未満で、裸体をみだらに露出した性的行為に加わり、または行っている者、あるいは他人のこのような行為を助けた者、もしくはこのような行為を行っている者として描かれた者
- (b) 露骨な暴力的性行為
- (c) 猥褻
- (d) 露骨な性的行為であって、ある人格の品位を貶め、害悪を引き起こすような刺激を与えるもの、あるいは、
- (e) 極度の暴力が明白に加えられているもの、あるいは極度の暴力の明白な結果であって、害悪を引き起こすような刺激を与えるもの

を模倣し、あるいは、これらの実物を視覚的に表現したものを含んでいる場合、

(2) この出版物あるいは、その独立した一部分が、主に第1項(a)の条項に定義された行為を明白に描写している場合である。

別表2 出版物に対する X18分類

ある出版物が X18に分類されるのは、文脈の中で判断すれば、

- (1) 明白な性的行為を模倣したもの、あるいは実物を視覚的に表現したものを含み、性交渉については、性器が明白に見えているものを含んでいる場合、
- (2) この出版物が別表1第2項で規定されたのとは異なる態様で、主に別表1あるいは本条第1項に記述された行為の一部あるいはすべてを明白に描写している場合である。

別表3 出版物に対する R18分類

分類委員会あるいは再審査委員会が R18に分類し、出版物の頒布に以下の条件の一つあるいは両方の条件を課すのは、文脈の中で判断すると、問題となる年齢層の子供を、有害で混乱させる出版物から保護することが必要であると判断する場合である。

- (1) この出版物が18歳以上、あるいは指定されたそれより若い年齢以上の者に対してのみ頒布され、その出版物にこの制限について明示の注意書きがなければならぬ。
- (2) その出版物はもっぱら封印され、必要な場合には不透明な包装がされて、そして可能であればそれに第1項で挙げた明示の注意書きを付けて頒布されなければならない。

別表4 定期刊行物に対する F18分類

定期刊行物が F18に分類されるのは、このような定期刊行物が以降 6 号にわたって別表 3 の範囲に入る素材を含む可能性があり、発行者あるいはその代理人がそのような配列に同意している場合である。

2.4.3 出版に対する事前検閲の禁止および映画に対する事前検閲の施行

他の非常に多くの法域と同様に、映画は検閲を受ける。適切な条件の付けられた証明書が委員会によって発布されなければ、どんな映画も上映することは許されない。明白な理由から、書籍や雑誌等の別の出版物は事前の検閲は受けず、委員会は、原則として告訴があった場合に、これに対応することになる。

2.4.4 不服申立委員会および高等裁判所に対する不服申立

新しい映画および出版法は不服審査委員会をおくことを定めているが、この委員会は当事者が原判断に不平を抱いている事例を扱うことができる。1974年の出版法と異なり、新法は南アフリカ高等裁判所への不服申立を規定している。作業チームこのような形式の不服申立を排除することを不適切であると考えたのである。

3 刑 法

刑法はここでは二つの機能をもつ。すなわち、委員会の決定を実行し、認証を受けずに映画を配給し、あるいは、公開の場で上映した者を訴追するという機能が一つである。第二に、出版については、故意に児童ポルノを所持した者あるいは、XX 分類の素材を頒布し、または X18分類の素材を免許を受けたア

ダルトショップ以外で頒布した者を訴追するという機能である。最後の範疇は、分類はされてはいないが、XX あるいは X18の定義に適合すると訴追機関が合理的な疑いを越えて証明したものを扱っている。児童ポルノの定義に適合する映画の所持もまた禁止される。

新法はオーストラリア、ニュージーランド、カナダおよびイギリスのような国々の出版規制と対応するものであり、適正に運用され、取り締まられれば、時代のテストに耐え、憲法のテストを通過するはずである。