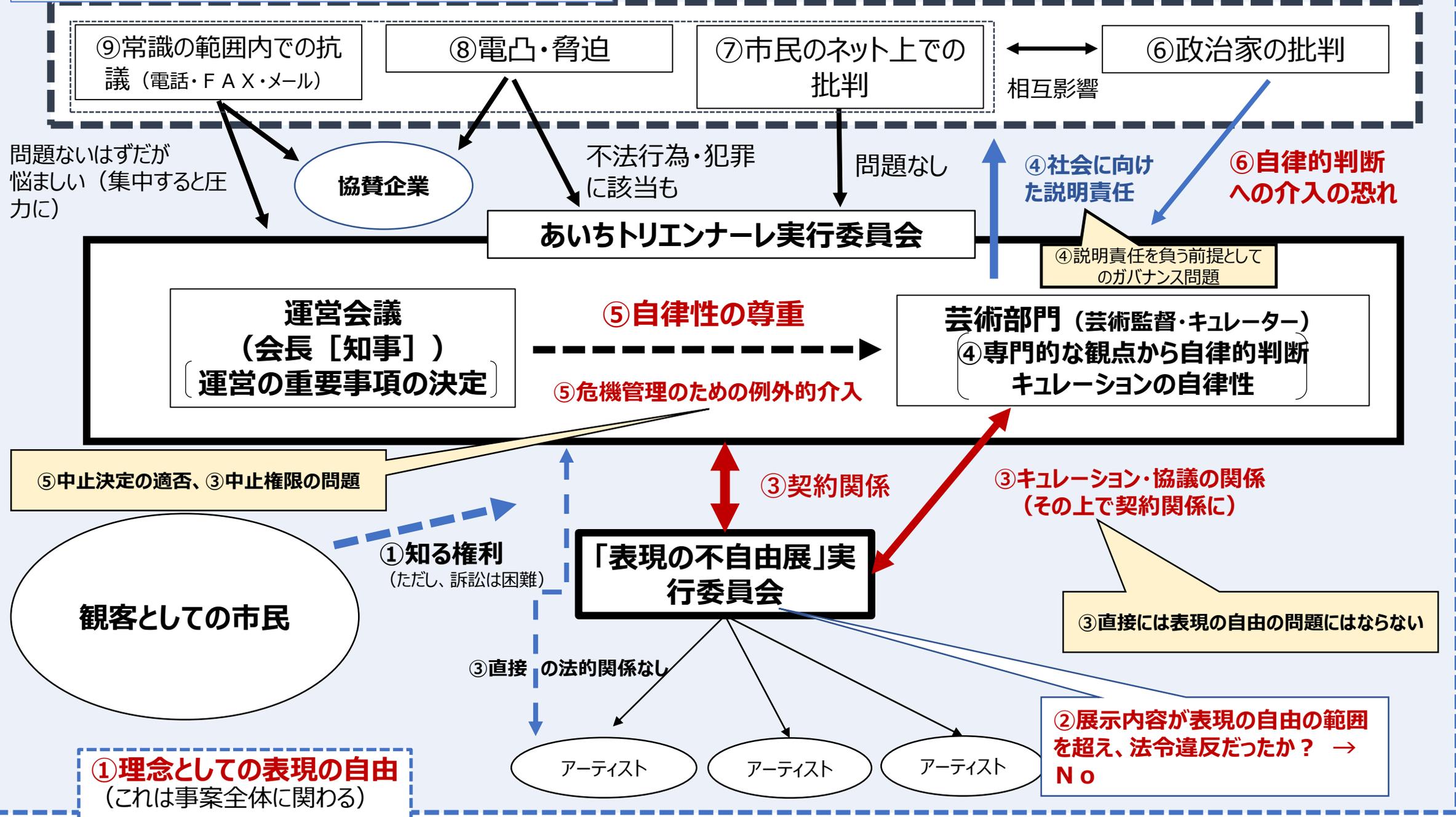


憲法その他、法的問題について
(増補版)

曾我部真裕

法的問題の全体図 (以下、番号順に解説)



① 表現の自由の重要性

- 本件で、憲法上の表現の自由が直接に問題となる場面は少ないが、表現の自由の理念は事案全体の背景となっている。
- 憲法21条 1項は表現の自由を保障し、2項は検閲を禁止している。表現の自由は憲法の保障する基本的人権の中でも重要なものであり、よほどのことがない限り制限することはできないと考えられている。

(参考) 憲法21条

- 1 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。
 - 2 検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。
- 表現の自由がなぜ重要なのか、
 - ① 表現の自由は、他の基本的人権と同様に、人がその人らしく生きていくために不可欠な自由。人は誰も、社会に向けて訴えたいこと、発信したいことがあるはずである。特に、社会の多数派の常識と異なる考えを持つ人々は、多数派の同調圧力にさらされて生きづらさを抱えがちであり、その表現の自由を尊重する必要性はとりわけ高い。また、発信された表現に接した人々にとっても、考え、視野を広げるきっかけとなる（「知る権利」）。こうしたことは、社会の多様性を尊重することにもつながる。
 - ② 表現の自由は、民主主義社会にとって不可欠な自由。社会をより良くするための政策論議には、「不都合な真実」も含めて率直な議論が必要。また、監視なき権力は必ず腐敗することからすると、権力批判のための表現の自由も重要である。表現の自由なくして民主主義社会はない。

① 表現の自由の重要性

- 「検閲」は様々な意味で用いられる。
- 憲法21条2項の「検閲」は極めて限定的なもので、ゆえに絶対的禁止。
 - 「行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指す」、「憲法21条2項前段の規定は、〔…〕検閲の絶対的禁止を宣言した趣旨と解される」（札幌税関事件〔最高裁1984年12月12日判決〕）
- これに対し、社会一般では、表現の自由に対する制限のことを広く「検閲」と呼ぶことがある。そのこと自体は問題ないが、憲法21条2項の「検閲」はこのような意味ではない点に注意が必要。

① 表現の自由の重要性

- ただし、本件は憲法上の表現の自由がストレートに問題となる事案ではない。しかし、本件に含まれる個別の法的問題を検討する背景として、表現の自由の理念を念頭におく必要がある。
- 本件は公金を使って県立美術館で表現の場を提供する／しない、というケース。
 - 「県立美術館で表現活動をする権利」は、通常の表現の自由の事例とは異なり、契約で認められたものであり、まずは契約関係が問題となる（後述）。
 - 例えば、自ら出版した写真集がわいせつだとして処罰される場合と違う。
 - 表現の自由は「自由権」（公権力から制約を受けない権利）であり、表現の場を提供するよう公権力に要求する権利ではない。
- その意味で、確かに、「便宜供与」ではあるが、それを自由に撤回できる（「金も出すが口も出す」となると表現の自由は実質的に侵害されてしまう。そこで、首長もキュレーションの自律、美術館の自律の尊重が求められる（後述）。
- また、表現者との関係でも、特殊なケースでは一旦提供した表現の場を奪うことが違法とされ、損害賠償が認められたこともあり、本件でもこの判例が妥当する可能性もある。
 - 公立図書館の職員が個人的な思想に基づき、勝手に蔵書を廃棄したことにつき、著者の「思想、意見等を公衆に伝達する利益」を不当に侵害するとされた（最高裁2005年7月14日判決〔船橋市立図書館事件〕）。
 - この「思想、意見等を公衆に伝達する利益」は憲法上の表現の自由に関連する私法上の利益。

② 展示内容が表現の自由の範囲を超え、法令違反だったか？

(1) 一般論

- 表現の自由が重要だといっても、絶対的なものではなく、制限が許される場合もある。
- 憲法も「公共の福祉」に反する場合には人権を制限できることが定められている（13条）。

【憲法13条】

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

- しかし、次の2点に注意が必要である。

- ① 表現の自由は重要な人権であり、制限が許されるためには、それに見合った理由（どのような意味で「公共の福祉」に反するのかを明確に特定する必要がある）が必要である。単に、漠然と「公共の福祉」に反すると思うとか、一定範囲の人々が不快に感じるという理由では表現の自由を制限することはできない。
- ② 仮に「公共の福祉」に反すると思われる表現があっても、法令上の根拠がない限り、規制することはできない（マイノリティに向けられた一部のヘイトスピーチはその例になりうる。ただし、現行法の法律では実際には規制されていない【次ページ参照】）。言い換えると、これまで述べた意味で「公共の福祉」に反する表現があるとしても、それが法令で規制されて初めて、実際に違法になる。

② 展示内容が表現の自由の範囲を超え、法令違反だったか？

(2) 少女像その他一部展示は、日本あるいは日本人に対するヘイトスピーチではないか。

- 日本も加入している（ただし、一部を留保している。）人種差別撤廃条約では、いわゆるヘイトスピーチを禁止すべき旨の規定（4条）があるが、国内法ではヘイトスピーチを一般的に規制する法律はなく、したがってヘイトスピーチの法律上の定義はない。
- ただ、関連するものとして、いわゆるヘイトスピーチ解消法があるが、今回の展覧会で仮にいわゆる反日的な表現があったとしても、この「不当な差別的言動」に当たることは、その定義上あり得ない。ましてや、特定の作品を解釈した者が、ヘイトスピーチ的だと感じただけでは違法とはならない。
 - そもそも、同法は「本邦外出身者」に対する言動を問題にするもの。また、罰則はおろか、明確な禁止規定もない「理念法」。

（参考）ヘイトスピーチ解消法（正式名称「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」） 2条

この法律において「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」とは、専ら本邦の域外にある国若しくは地域の出身である者又はその子孫であって適法に居住するもの（以下この条において「本邦外出身者」という。）に対する差別的意識を助長し又は誘発する目的で公然とその生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知し又は本邦外出身者を著しく侮蔑するなど、本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として、本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する不当な差別的言動をいう。

* なお、「愛知県美術館ギャラリー利用者の手引き」では、「不当な差別的言動」のおそれがある場合には利用許可をしないとされている。

② 展示内容が表現の自由の範囲を超え、法令違反だったか？

(3) 大浦作品（映像）が昭和天皇を侮辱するものではないか。

- 一般論として、生存する特定人の肖像（写真であれ版画であれ）を燃やすのは侮辱になりうる。
- しかし、物故者は権利の主体ではなく、遺族の「敬愛追慕の情」の侵害が問題となるにとどまる。
 - 「敬愛追慕の情」は、本人の直接の権利侵害の場合よりも保護の程度が下がり、「敬愛追慕の情」を違法に侵害したかどうかは、表現の意図、表現内容、対象人物の地位などを総合的に判断し、許容限度を超えたかどうかで判断する。
- そうすると、天皇は公人中の公人で、様々な表現の対象となることは当然あり得る。また、作家に侮辱的な意図ではなく芸術的な狙いをもって制作したもので、法的な意味で侮辱に該当するとは言えない。名誉毀損（刑法230条）にも当たらない。

② 展示内容が表現の自由の範囲を超え、法令違反だったか？

(4) 展示作品が観客にとって不快なものではないか。公序良俗に反するのではないか。

- 観客にとって不快であるとか、公序良俗に反することそれ自体を理由に表現規制を行う法令は、わいせつ表現（刑法175条）等わずかのものを除けば存在せず、また、こうした法令を制定することは表現の自由の不当な侵害として憲法違反だとされうる。
- 青少年の健全育成を阻害するような表現は別に考えられるが、今回の作品はそれ自体として青少年にショックを与えるようなものではない。
- 今回の展示で一部の人々は不快に思い、ショックを受ける可能性があるが、法的には、それを理由に展示が許されないということはない。展示をしないこと、注意をした上で展示をすることも含め、配慮の問題である。

② 展示内容が表現の自由の範囲を超え、法令違反だったか？

(5) 政治的プロパガンダではないか？

- プロパガンダに当たるかどうかは主観的な評価の問題で、意見が分かれる。
- 仮に政治的偏向があったとしても、自治体そのものの表現活動ではないので、自治体がそれを支持しているとは言えず、政治的中立性には反しない。
- 残るのは、芸術部門の判断の適否だが、当然、芸術的観点からの裁量があるので、結果的に一部の人々にそう見られることとなっても、公金で運営する芸術祭の展示として問題ない。芸術部門は説明責任を果たす必要あり。
 - ← 芸術部門の判断のプロセスを検証し、また説明責任の履行を求めるべき。
- そもそも、芸術は森羅万象をテーマとしうるものであり、政治的要素が入ることも当然あり得る。特に、今日の現代アートはそうした傾向が強い。
- 多様性が重要である（文化芸術基本法2条5条参照）。

(参考) 文化芸術基本法2条5項

文化芸術に関する施策の推進に当たっては、多様な文化芸術の保護及び発展が図られなければならない。

③ 実行委と不自由展実行委との関係は、基本的には契約関係

・あいつり実行委（以下、実行委）と不自由展実行委（以下、不自由展）との間には業務委託契約が存在し、中止に関する法的問題は、基本的には憲法ではなく、契約の問題。

- 「基本的には」というのは、船橋市立図書館事件（最高裁2005年7月14日判決）があるため。
 - 政治的な介入による恣意的な中止だとすれば、同事件と同様、契約とは別に違法とされることも、論理的可能性としてはある（が、本件は該当しないと思われる。）。
- 実行委と不自由展とは、交渉の結果契約を結んだもの。
 - 交渉の際の実行委（津田氏）からの要求は、検閲ではない。合意して契約に至ったもの。
 - 一般に、展覧会の開催準備段階では、キュレーターと作家との間で協議がなされ、その際にキュレーターから作家に要請がなされるのは通常のことである。最終的には折り合って決着するものであり、こうしたキュレーションの過程は検閲にも表現の自由の侵害にもあたらない。
- 中止についても契約に規定があり、契約違反かどうかの次元の問題。
- 今回について言えば、危機管理の観点から、中止はやむなし（契約違反とは言えないと思われる。）。経緯としても、実行委が一方的に中止したものでない。また、民法上、帰責事由なき履行不能にも当たり、その意味でも中止は契約違反とは言えない。
- 正当な理由なき中止について契約違反とされた下級審の裁判例もあるが（ニコンサロン事件）、本件とは事案が異なる。

③ 実行委と不自由展実行委との関係は、基本的には契約関係

- 今回、契約の当事者は実行委と不自由展実行委。
 - アーティストは実行委と直接の契約関係がない。
 - 少なくとも契約上は、中止の際の連絡や協議も、アーティストに対して行う必要がない（もちろん、道義上の問題は別論）。
- 本件での契約の1条7項に以下のような定めがあるが、危機管理上の正当な理由のある中止は契約違反に当たらないと考えられる。
 - 甲〔トリエンナーレ実行委員会会長〕は、災害が発生した場合又は乙等〔不自由展実行委各メンバー〕が第三者権利侵害等の違法行為を犯した場合、出品作品の展示が不適當となったと判断したときには、出品作品の展示を中止することができるものとする。
- この点は、ニコン写真展会場提供拒否事件と類似。損害賠償請求事件に関して東京地裁（東京地判2015年12月25日公刊物未登載）は下記のように述べた（ただし、これは地裁判決に過ぎず、先例性はない）。

このような場合〔抗議や不買運動のおそれがある場合〕、被告会社としては、まずは契約の相手方である原告と誠実に協議した上、互いに協力し、警察当局にも支援を要請するなどして混乱の防止に必要な措置をとり、契約の目的の実現に向けた努力を尽くすべきであり、そのような努力を尽くしてもなお重大な危険を回避することができない場合にのみ、一方的な履行拒絶もやむを得ないとされる（…）。
- ただし、本件は業務委託契約であり、ニコン事件と事情が異なる部分もある。

少なくとも契約書上は、不自由展実行委のために表現の場を提供するというような立て付けにはなっていない。あイトレ実行委の契約上の義務は、表現の場を提供するというものではなく、業務委託のための対価の支払い義務のみ。

④⑤ キュレーションの自律性の尊重と例外的な介入

(1) 前提：通常の表現の自由が問題となる場面との違い

- 通常は、作家なり展覧会の主催者が自らの会場を手配し費用も負担して表現活動を行った場合であるが、公金を用いて、あるいは公立美術館で展示を行う場合にはそうではない。
- 公金で行う場合、次の区別が重要（実際にはグラデーションあり）。
 - a) 自治体そのものの表現活動といえる場合
 - b) 自治体そのものの表現活動ではなく、他者の表現への支援である場合

(2) a) 自治体そのものの表現活動といえる場合

- 今回はこの類型ではない。
- 自治体広報や行事への「後援」などが典型。公金支出がメッセージとなる場合もある。
- この場合には、自治体そのものがメッセージ内容を支持していることになるため、政治的・宗教的等の中立性が求められる。
- ただし、自治体の任務に関連して結果的に中立性が損なわれることはありうるが、これは正当な行政目的のために合理性があれば許容される。

例①人権擁護行政の一環として差別が許されないことを呼びかける。

例②文化財修復の補助金が結果として（キリスト教教会等にではなく）神社及び仏教寺院にばかり交付される。

④⑤ キュレーションの自律性の尊重と例外的な介入

(3) b) 自治体そのものの表現活動ではなく、他者の表現への支援である場合

(*）今回は実行委員会が主催者であって自治体そのものではないが、愛知県が実行委の実質的中心となっているので、この点はさしあたり問題としない。

- 芸術監督（芸術部門）と実行委、県市との関係では、自律性の尊重義務がある。
- 公金で行う芸術祭であっても、芸術部門の専門性、自律性（キュレーションの自律性）を尊重する義務がある。
 - でなければ、公権力が直接、作品の評価をすることになってしまうし、政治性をもつ作品では、それを支持したことになってしまう。
 - 「文化芸術活動を行う者の自主性が十分に尊重されなければならない」（文化芸術基本法2条1項）。
 - アーツカウンシル、アームズレングス原則が必要だというのはこの文脈。
 - 芸術部門は社会に対して説明責任を負う。
- 芸術部門の外からの介入は、危機管理目的のものに限られる。
 - 芸術祭全体の運営責任者の立場から、危機管理の観点から合理的な場合は中止決定も含む（事前・事後の）介入は可能。
 - 作品自体が偏っている、不穏当だとの介入は不可。
 - 運営責任者以外の政治家等は、個人として発言であっても、慎重さが求められる。

④⑤ キュレーションの自律性の尊重と例外的な介入

(4) 危機管理目的の中止決定について

① 中止の決定権の所在について

- 危機管理上の理由による一部展示の中止の決定権は、「実行委員会の運営に関する重要な事項」（規約13条2項3号）として、運営会議にある。同時に、学芸業務にも関わることであり、その最高責任者である芸術監督とも協議する必要があるものと考えられる。
- 実行委員会規約には、一部展示の中止権限について規定がない。ただ、危機管理上の理由による一部展示の中止の決定権は、「実行委員会の運営に関する重要な事項」（規約13条2項3号）として、運営会議にあるものと考えられる。
 - 同時に、学芸業務にも関わることであり、その最高責任者である芸術監督とも協議する必要があるものと考えられる。
- 実行委員会の会長（知事）は、「運営会議の議決事項について、緊急を要するときは、これを専決処分することができる。」（規約16条1項）。今回の中止決定は、この規定に基づくもの。

② 前提としての体制整備

- 中止決定の前提として、抗議活動に対する対策を合理的範囲で尽くす必要がある（「敵意ある聴衆」の法理）。

⑥⑦⑧⑨ 外部からの批判・抗議等

⑥ 政治家の批判

- 政治家の発言は、純粋な個人的発言とはみなせない。内容によっては圧力となりえ、（広い意味での）「検閲」とも言うるので、慎重であるべき。また、報道等で広く拡散されることで度を越した抗議を助長する点でも慎重であるべき。
- 特にトリエンナーレの運営に権限や影響力のある政治家の発言は、行政（を担う者）によるものであること、表現の内容を理由とするもの、事実上強い圧力となる効果をもつこと、からして、最高裁の言う狭義の検閲の定義に当たらないにしても一定程度の近似性があり、表現の自由の観点から問題がある。

⑦ 市民のネット上の批判

- これは表現の自由が直接妥当するもので、名誉毀損など一般法に触れる場合には別として、問題ない。トリエンナーレのあり方を議論すること、特定の作品の展示を疑問視する発言をすることは、公共性のある言論といえる。

⑧ 電凸・脅迫等

- 様々な態様のものがありうるが、場合によっては脅迫罪（刑法222条）、侮辱罪（刑法231条）威力業務妨害罪（刑法234条）等に該当することもありうる。また、民事上違法とされることもありうる。

⑨ 常識の範囲内での抗議（電話・F A X・メール）

- 常識の範囲内で主催者等に抗議することには法的な問題はない。
- ただ、個々は常識の範囲内であっても、多数押し寄せると大きな負担となり、悩ましい。