

判例研究

公法判例研究(第一回)

九州公法判例研究会

富山・天皇カラージュ事件―公立美術館の「展示(公開)」の性質と表現(芸術)の自由について―

富山地裁平成十年一二月一六日民事部判決、平成六年(ワ)二四二号、国家賠償等請求事件、一部認容・控訴、判例タイムズ九九五号七六頁、判例地方自治一八七号五六頁、判例時報一六九九号二二〇頁

大城 渡

【事実の概要】

美術作家である原告(大浦信行氏)は、昭和六一年三月一五日から四月一三日にかけて、富山県立近代美術館(以下、「県立美術館」という)において、カラージュ(素材の組み合わせによって相互に関連づけられ、互いに新たな意味を生み出すことにより、素材の既成観念にとらわれな

い新たな芸術価値を想像する手法…社会の中で何らかの重要な意味を与えられることが多い国家の象徴や元首の肖像は「極めて価値ある芸術上の素材」とされる」と呼ばれる手法を用いた「遠近を抱えて」と題する本件作品(昭和天皇の肖像と、古今東西の著名な素材との多様な組み合わせによって、価値観の多様化の中に生きる作者のアイデンティティを表現しようとした連作版画)十点を展示された。

事前に、展示される作品選定に際し、美術館収蔵美術品選定委員会においても、本件作品四点購入(残りの六点は原告から寄贈を受ける)のための県知事あての意見書の中で「社会的な現象を一定のパターンにとらわれることなく、作者の個性が高く表現された作品である」と評価し、県も原告から本件作品を何ら問題なく購入して、県立美術館は、本件作品を含め、出展された作品の図録を作成した。

しかし、本件作品に関する県議会の教育警務常任委員会における議員の質疑応答及びその報道を契機として、皇室への不敬を問題とする「非公開派」が本件作品及び図録の廃棄等を求める運動を起し、県立美術館も「一般の不快感」に配慮して、昭和六一年七月一八日から本件作品を非公開、本件図録を非公開及び非売品とした。

その後、本件作品「公開派」の市民(原告)から、本件

作品の特別観覧許可申請及び本件図録の観覧申請が数多くなされたが、結局、前者は全て不許可とされ、後者も全て拒否されるに至った。

県立美術館は、非公開の理由として、本件作品の公開に反対する団体等による美術館運営管理上の障害が生ずること、及び本件作品が天皇の肖像権及びプライバシーの権利を侵害する虞があることを主張した。そして、結局、県立美術館は本件作品を売却し、本件図録を焼却処分にした。

以上の経緯から、本件は、被告県教育委員会教育長に対して、I 本件売却処分及び本件焼却処分の無効確認並びにII 本件作品の買い戻し及び本件図録の再発行を求めて、また、被告県に対して、III 美術作家たる原告が作品を市民に鑑賞してもらう権利、名誉感情の侵害等表現の自由を侵害された旨、その他の原告が特別観覧許可申請を不許可とされ、図録の観覧申請を拒否され、知る権利を侵害された旨、それぞれ損害賠償を求めた。

なお、I、IIの点についての判旨は、本件評釈の直接の対象ではなく、内容も従来判例の理論の域を出るものではないので、便宜上ここで、簡単に整理しておく。

I 本件作品の売却処分及び図録の焼却処分の無効確認訴訟の適法性について

無効確認訴訟（行政事件訴訟法三条四項）の対象となる「行政庁の処分」とは、「行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体である国又は公団が行う行為のうち、その行為によって直接、国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」と解されるところ、本件作品等の売却及び焼却は、「いずれも美術品等の取得ないし処分等に関する被告県ないし県立美術館等の内部手続について定めた規定」に基づくものであり、従って、これらの事実行為によって受ける原告らの不利益は「事実上の」ものにとすぎず、「行政庁の処分」には該当しない。訴えを却下。

II 本件作品の買い戻し及び図録の再発行を求める義務づけ訴訟の適法性について

公権力の行使に関する救済方法としては取消訴訟を中心としている法の趣旨に照らすと、（無名抗告訴訟の一類型である）義務づけ訴訟は、「①行政庁に第一次判断権を行使させるまでもないほど処分要件が一義的に明確に定まっております、裁量の余地がないなど、第一次判断権を行政庁に留保することが必ずしも重要でないこと（明白性）、②事

判例研究

前審査を認めないことによる損害が大きく、事前救済の必要性が顕著であること（緊急性）、③他に適切な救済手段がないこと（補充性）といった要件を満たす場合に限られるもの」と解されるところ、本件は、県立美術館による美術品の購入及び図録の発行に関して、被告教育長の広範な裁量に委ねられており、仮に本件作品等の売却及び焼却が違法な行政処分であるとしても、そのことから直ちに被告教育長に原告が主張する義務が生ずるものと解することはできない。（少なくとも①の明白性の要件を欠き）訴えを却下。

【判旨】 IIIについて

① 「表現（芸術）の自由」の内容

「芸術上の表現活動の自由」も含まれる「表現の自由の保障とは、情報収集—情報提供—情報受領という情報の流通過程のうち、情報提供の過程においては、情報提供に関わる国民の諸活動が公権力によって妨げられないことを意味し、公権力に対し、国民が自己の有する情報を提供するための作為を求めることができることまで意味しないものと解するのが相当」であり、これを「芸術上の表現活動の自由についていえば、芸術家が作品を製作して発表するこ

とを公権力によって妨げられることはないが、公権力に対し、芸術家が自己の製作した作品を発表するための行為、たとえば、展覧会での展示、美術館による購入等を求めることはできないといわなければならない。」

② 「公の施設」の利用及び知る権利

「公の施設がその物的施設を住民に対する情報提供の場ないし手段等に供することを目的として設置されている場合には、住民はその施設の設置目的に反しない限りその利用を原則として認められることになるので、管理者が正当な理由なくその利用を拒否するときは、憲法の保障する知る権利を不当に制限することになると解するべきである。」

富山県立近代美術館条例に定める特別観覧制度は、美術館に収蔵されている作品についての知る権利を具体化する趣旨のものであると解することができる。当該条例には不許可の場合について特に規定していないが、「正当な理由」がある場合には不許可にできるものと解される（地方自治法二四四条参照）。

「本件作品の特別観覧許可申請を不許可とし、本件図録の閲覧を拒否しうるのは、本件作品を特別観覧させ、あるいは、本件図録を閲覧させることによって、他者の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合

に限られるべきものというべきであり、このような場合には、その危険を回避し、防止するために、本件作品の特別観覧ないし本件図録の閲覧が必要かつ合理的な範囲内で制限を受けることがあるといわなければならない。」

しかしながら、本件では、客観的事実に照らして厳格な審査基準を適用して、「本件作品及び本件図録の公開によつて、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されたものということができないから、本件作品の特別観覧許可申請の不許可、本件図録の閲覧の拒否は違法なものというべきである。」

従つて、「正当な理由」なく、本件作品の特別観覧請求を不許可とし、本件図録の閲覧を拒否して非公開としたことは違法として、被告側の損害賠償義務を認めた。

③ 天皇のプライバシーの権利及び肖像権の有無

天皇も憲法の保障する基本的人権の享有主体であり、プライバシーの権利や肖像権も国民と同様に保障される。「ただし、天皇の象徴としての地位、天皇の職務からすると、天皇についてはプライバシーの権利や肖像権の保障は制約を受けることになるものと解するのが相当である。」

本件では、本件作品が「既に撮影された昭和天皇の写真

を利用して製作されたものであるから、新たにその容貌等を撮影されない自由としての肖像権を侵害するか否かという問題にはならないこと」、「個人の私生活に関する情報を含まない単なる容貌等についての写真は右にいうプライバシーの権利が保障する個人の道徳的自律の存在に直接関係する情報ではないから、そのような写真を利用ないし対外的に開示しても直ちにプライバシーの権利の侵害になるとはいえない」こととし、さらに、天皇の象徴としての地位、天皇の職務からして、「天皇についてはプライバシーの権利や肖像権の保障は制約を受けることを総合考慮すると、本件作品が昭和天皇のプライバシーの権利や肖像権を侵害するとか、その疑いがあるとは認められない」とされた。

【評 釈】 判旨結論には概ね同意

本件の特色は、同じ情報（本件作品及び図録）をめぐるて、情報提供者（美術作家たる原告）及び情報受領者（その他の原告）の双方から、当該情報に関する公権力の行為（本件作品及び図録の非公開）の違法性を、相異なる立場（訴えの利益）に基づいて同一訴訟で争った点にある。ある意味で、「情報収集—情報提供—情報受領」という情報の流通過程」を保障するという、表現の自由の機能的特色が

判例研究

十分に顕在化した訴訟（事案）ではなかったかと思われる。^①

(I) 公立美術館の「展示（公開）」の性質と表現（芸術）の自由・情報提供者の視角

① 表現（芸術）の自由について

表現の自由を支える価値には、「個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるといふ、個人的な価値（自己実現の価値）」と、「言論活動によって国民が政治的意思決定に参与するという、民主政に資する社会的な価値（自己統治の価値）」の二つがあるとされる。^②

以上に照らすと、芸術の自由は、表現の自由の一態様として、芸術活動を通じ自己の人格を発展させるといふ自己実現の価値に依拠することは明白であるが、（社会を風刺し、その主張を過大に標榜することも多い）芸術活動の性質上、当該活動が従来の価値観とは異なる新たな価値観を見出す契機を社会に提供することにより、間接的にはあられ、国民の政治的意思決定のあり方（政治的価値観）にも影響を及ぼしうる点を捉えて、表現の自由の社会的価値（自己統治の価値）の側面に依拠させることも可能であると思われる。^④

事実、本件作品（表現）についても当初、「価値観の多

様化の中に生きる作者のアイデンティティを表現しよう」といふ自己実現の意図（価値）に主として依拠しながらも、結局、本件作品の発表を通じ、象徴天皇制のあり方、表現の自由の価値等を改めて考えるという自己統治の契機（価値）を社会に提供するものとなった。

従って、本件判決でも述べるように、「表現の自由には芸術上の表現活動の自由も含まれ」ることは当然ともいえるが、表現の内容が「芸術」であることから直ちに、国民の政治的意思決定のあり方（政治的価値観）に直接に影響を及ぼすことを意図する政治的言論の保障とは異なる取扱い（例えば、表現の自由の重点は、自己統治の側面にあることを根拠にして、営利的言論と同様に、価値の低い表現として扱うこと）に結びつくものと考えられてはならない。^⑤むしろ、一国における国民の政治的価値観の豊饒さを確保するためには、政治に直接向けられる言論の自由の保障に加えて、それを生み出す政治的土壌となりうる「芸術の自由」をも十分に保障すること、すなわち、このような芸術の自由も含みうる、「表現」の自由の内容の豊かさを保障することが国民の自己統治にとっても肝要であることは、本件の事案に照らしても十分かつ明確に理解できるのではなからうか。^⑥

② 公立美術館の「展示（公開）」の性質と表現（芸術）の自由

「内心における思想や信仰は、外部に表明され、他者に伝達されてはじめて社会的効用を発揮する。」⁽⁷⁾ 美的価値を追究せんとする芸術家にとっては、このような社会的効用を保障する芸術の自由の意義は極めて大きい。本件のように、例えば公立美術館にて作品を展示（公開）することは、芸術家が内心に抱く思想等を展示作品を通じて外部に表明する契機として、その社会的効用を効果的に果たすことができる重要な一手段である。

芸術の自由の保障内容は、原則として、「芸術家が作品を製作して発表することを公権力によって妨げられることはない」という公権力からの自由としてまず捉えられ、公権力へ作品発表のための作為を求めることは含まれない。しかし、地方自治法二四四条に基づき、公権力が「住民に対する情報提供の場ないし手段等に供することを目的として設置」する「公の施設」の役割を現代社会においてどのように評価するか、このような公の施設に展示（公開）される作品（表現）自身が社会にとって如何なる意義を有するものであるか等の検討如何によつては、表現（芸術）の自由の保障内容として、判旨のいうように、「公権力に対

し、国民が自己の有する情報を提供するための作為を求めることができることまで意味しないもの」であるとか、「公権力に対し、芸術家が自己の製作した作品を発表するための作為」を求めることができないというような、（本件事案では当てはまる解釈ではあつても）国民が公権力に対して何らの作為請求権も保障されるものではないとまで一概に言うかについては疑問もある。⁽⁸⁾ 本件事案に即していえば、予算の範囲内での作品購入・売却・展示・その差し替え等につき、美術館経営に関する裁量にも、その制約が許されてもよい状況もあるのではないかということである。

例えば私的に表現すれば不当な社会的圧力を受ける必然性が存在し、膨大な情報化社会の渦中にあつては社会への効果的な表現方法を欠き、かつ社会において偏った情報に基づく人権侵害を現に深刻に受けている、ある種の少数者の、適切な情報を社会に伝えて自らを救済することを目的とした表現内容（主張）につき、住民に対して「情報提供の場ないし手段等に供する」公の施設を持つ公権力は、彼らの要請があれば、当該施設の性質に依じて積極的に彼らの表現（主張）の機会を確保しなければならぬ場面もあるのではないかと考える。そして、少なくともこのような

判例研究

少数者に限っては、憲法二二条一項の「表現の自由」を根拠規定にして、公権力に対する「アクセス権」(「情報提供の場ないし手段等に供する」公の施設をその性質に応じて利用し、自己の意見の発表の場を提供することを要求する権利)を積極的に容認することは可能ではなからうか。

結局、このような考え方は、自己統治の過程の一つとして、社会における適切な情報の深刻な流通不足に起因した人権侵害を受ける少数者自身の手によった適切な情報の流通、社会教育のようなものを確保・承認して、当該少数者に対し自らの手による社会状況の改善を積極的に促すものとなる。但し、本件における原告たる美術作家が「公権力に対し、…自己の製作した作品を発表するための作為」を求められうるような当該少数者に該当するとは言い難いだろうが。

このような主張の背後には、従来、人権侵害に対する救済方法が裁判による金銭賠償や行政処分等の取消し等に限定されている現状があり、侵害された人権の性質に応じて救済方法・内容の多様さ(必ずしも裁判によるものに限らない)を確保する必要があるという認識に加えて、例えば反論権や謝罪広告のように、「表現」そのものが、侵害された権利の救済方法として機能していることへの一定の肯定的評

価がある。従って、ここでは、このような「表現」のもつ「救済」としての価値の側面に着目して、公権力との関係で何らかの作為を求める「アクセス権」を、当事者の人権侵害状況に応じて積極的に模索しようと試みたものである。

また、本判決では、「一般の不快感を誘う」等という、行政庁による非公開とされた本件作品の消極的評価の発表を「本件作品に対する多数存在すると考えられる評価のうち、単なる一つの見方であるにすぎない」と簡単に指摘してこれを容認するが、むしろ、評価が当に「多数存在すると考えられる」からこそ、敢えて行政庁は消極的な評価を行わず、「自由放任の思想市場」に本件作品の評価の行く末を委ねるべきではなかったかという考え方にも至りうる。すなわち、公権力による規制ばかりではなく、本件事案に示唆されるように、公権力による、特に必要のない消極的評価から芸術作品が自由であることが、表現の自由の保障、国民の政治的価値観の豊饒さを確保するためには必要と思われる¹⁰⁾。公権力によって不必要になされる芸術作品の消極的な評価の公表行為は、公権力による直接的規制ばかりではなく、我が国では、本件事案が示唆するように当該作品公表に対する社会の抑制諸圧力と結びつき易い状況

があるからである。

「表現の自由」自由放任の思想市場（公権力からの自由）という図式が帰結されるならば、このような思想市場に、自らの消極的な評価を公にする等の手段で敢えて公権力が介入する場合にはそれを必要とする実質的な根拠がなければならぬのではないか。従って、本件では、原告の芸術家としての名誉感情を傷つけながら、「右翼に対する迎合的対応」と非難されるような状況の中で、本件作品（表現）に対する消極的な評価を行政として敢えて公表する根拠（必要性）まであったのかについては疑問が強く残る。その根拠を求めて、例えば「公の施設（美術館）」における作品の「展示（公開）」であることをもって、「特別の法律上の原因に基づき、公法上の特定の目的に必要な限度において、包括的に当事者の一方が他方を支配」する（特別権力関係の如き、管理状況に当該作品が当に置かれたかのような感覚で捉えて、行政が当該作品の消極的な評価を敢えて公表することに對する根拠としてこじつけることには到底無理があるだろう。

なお、本件図録については、「美術館がその利用者に対するサービスの提供として発行し、利用者に対して閲覧ないし購入させるもの」であり、「それを通じて市民に自己

の作品を鑑賞してもらおうことができる」とも、芸術家個人にとっては「事実上の利益を受けるものにすぎない」とする判決の立場に基本的に同調する。従って、本件判例評釈においても、表現（芸術）の自由との関連では、専ら本件作品をめぐる取扱いを中心に述べることにする。

（II）公立美術館（公の施設）の利用と知る権利・情報受領者の視角

①普通地方公共団体は、住民の福祉増進を目的としてその利用に供するために「公の施設」を設置している（地方自治法二四四条）。その利用形態に即して住民一般に広く開放される開かれた施設については、地方公共団体はこれを通常の用法に従い広く一般の利用に供さなければならず、「正当な理由」がないのに利用を拒んだり、利用者の差別的な取扱いをすることは許されない（同条二項三項参照）。

本件判決では、「その物的施設が住民に対する情報提供の場ないし手段等に供することを目的として設置されている場合」には、管理者が「正当な理由」なくその利用を住民に対し拒否するとき、憲法の保障する知る権利を不当に制限することになるとされる。本件のような美術館以外に「情報提供の場ないし手段等に供する」施設が具体的に例

判例研究

示されているわけではないが、例えば、図書館、公文書館等が住民の知る権利に寄与する「公の施設」として挙げる事が許されよう。従来の「公の施設」利用拒否をめぐる判例が公会堂・市民会館・福祉社会館等と集会の自由との関連のものであっただけに、本件判決で特に「情報提供の場ないし手段等に供する」施設として、住民によって利用される「公の施設」の範囲をある程度限定的に示して判示したことにつき、住民の知る権利の観点から、他の施設の利用の場合とは異なる意味合いを見出せるかどうかという点は問題となり得る。すなわち、普通地方公共団体の設置する「公の施設」を十把一絡げに検討した従来の捉え方に対し、当該施設の性質に応じた住民の「公の施設」利用に関する権利関係をなお個別具体的に明らかにすべき余地はなからうかという問題認識の提起である¹²⁾。

②「公の施設」の性質を考慮すると、特に「情報提供の場ないし手段等に供する」施設については、この種の施設に存する情報が一般に公開されることを既に予定したものである点を考慮すると、具体的な条例規定等を待たずして、当該施設の設置条例や憲法二二条、地方自治法二四四条の規定を根拠にして、当該施設に収蔵されている情報に関する「限定的な」情報公開請求権を導くことは可能ではな¹³⁾か

ろうか。すなわち、このような公の施設の存在そのものを一種の情報公開制度（住民の知る権利の具体化）として捉えようという観点である。この観点では、本件における美術館の「特別観覧制度」に関する条例の具体的規定にのみ、住民の知る権利の具体化が必ずしも限定されるのではなく、この種の施設では、住民の知る権利に基づく利用や、収蔵された情報の性質に応じた情報公開制度に必要な諸規定が設けられなければならないことを積極的に帰結するものとなろう。このような観点の評価はともかくとして、事実、本件判決においては、県立美術館条例に本件図録閲覧を認める規定は実際に存在しないにも関わらず、県立美術館が収蔵する図録の閲覧が「公の施設」の利用にあたることを根拠として、正当な理由がない限り、住民による図録の閲覧を拒んではならないものとされたのである。

③本件判決では、条例で定める「特別観覧制度」のみを知る権利の具体化として限定的に解した。しかしながら、公の施設としての美術館の運営管理が従来からの法理論の下では非常に広い裁量を授權されていると考えられたことに鑑みれば、「特別観覧許可申請の契機を重くみて、これを拒否した館の行為をいわば行政処分的なるものと見立て、それには法的判断を加えるべきだと構成した」本件判決が

「なかなかのもの」であるという評価にはなお依然として共感を覚えるものがある。

従って、仮に本件のように条例で定める「特別観覧制度」につき知る権利の具体化を限定して解したとしても、次の「情報提供の場ないし手段等に供する」公の施設の利用を拒否する「正当な理由」の有無の判断の段階では、判決の趣旨は必ずしも明らかではないが、例えば、従来の集会の用に供する公の施設の利用を拒否する場合と比較して、住民の知る権利の性質に照らし合わせると、なお厳格な基準の適用によって判断されるべきであるとは考えられないか。この点、本件判例解説（判タ九九五号七七頁）では、集会の自由との関係で公の施設の利用拒否が争われた平成七年泉佐野市民会館事件最高裁判決と本件とを同列視して、同最高裁判決に倣い、「明らかな差し迫った危険」を判断基準にしているとす。確かに、公の施設の利用が、あるいは集会の自由のために供される場合であっても、あるいは知る権利のために供される場合であっても、いずれも精神的自由に基づくものとして分類される以上、形式的には同一の審査基準が適用されることにならう。従って、その限りでは本件判例解説の指摘は正当である。しかし、同じ審査基準を用いながらも、その具体的適用にあたっては、

施設の設置目的及び利用者の施設利用目的（保障される権利の性質）に応じて、（少なくとも理論上は）相応の違いが生ずるものとして理解されるべきと考える。本件は、結論においては妥当と考えるが、事案の性質上、判例としての取扱いは、集会の自由に関する前記最高裁判決とは明らかに区別されるべきものと考え¹⁵⁾る。

④本件判決で用いられたとされる「明らかな差し迫った危険」の基準とは、「人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避、防止することの必要性が優越する場合であり、その危険性の程度としては、単に危険な事態を生ずる蓋然性だけでは足りず、客観的な事実に照らして、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見され」たか否かを判断する基準である。以下に、前記最高裁判決と本件判決との同一基準の具体的適用の相違について簡単に説明する。

⑤集会の自由に基づく公の施設の利用は、主として集会の主催者による情報提供行為として捉えられる。しかも、集会という形態の性質上、公共の福祉との緊張がしばしば生じる。公共の福祉との緊張関係が高じて「明らかな差し迫った危険」に至った場合は、当該情報提供行為（集会）

判例研究

そのものが多かれ少なかれもたらした危険であり、危険について施設利用者（情報提供者）の側にも幾らかの帰責事由が存する場合もある。しかし、前記最高裁判決でも示されたように、「主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条に反対する他のグループ等がこれを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことは、憲法二一条の趣旨に反するところである。」¹⁶ 集会という情報提供行為（施設利用）を、他者が持ち込む危険の虞を理由にして拒むことは憲法違反とされるところ、情報受領行為（施設利用）についても同様にして拒むことはまずもって憲法違反であると言わねばなるまい。

⑥ 他方、本件のように住民の知る権利に基づく公の施設の利用を拒否する正当な理由として被告県があげるのは、住民による情報受領行為そのものがもたらしている危険ではなく、本件事案のようにその情報をめぐって他者（本件では右翼団体等）からほぼ一方的に持ち込まれた危険にか過ぎない。本件では、原告自身にその生じた危険につき帰責事由は何ら存在しない。原告に帰責事由が存しない、他から持ち込まれる危険を根拠にして、施設利用の拒否による原告の知る権利の制約を正当化できるには、生じうる

危険に対する措置が公権力によって十分に行われてもなお「明らかな差し迫った危険」を免れない場合に限られるべきことは、集会の自由に基づく公の施設利用の拒否の場合と比較して当然であろう。本件では、客観的事実に照らしてこのような危険そのものさえ具体的にはないと判断して、本件作品の特別観覧許可申請の不許可等を違法とした判断は、結論として至極当然のものだったと言えよう。¹⁷

また、例えば、情報を受けた個人が次に何らかの「明らかに差し迫った危険」な活動を起こすかもしれないということが施設利用拒否の「正当な理由」として主張されることが考えられるが、知る（情報受領）行為そのものが引き起こす危険とは無関係なものと捉えられるべきだろう。何故ならば、「表現を受けとって行為する（あるいは無視する）主体の『自主的』選択の可能性（およびその者の責任）」ということが¹⁸考慮の外に置かれて¹⁸はならないからである。仮に「正当な理由」として主張しようとしても、この場合には、情報を受けとめた個人の自主性を捨象できる程にまで、当該個人によって次に引き起こされる危険が客観的な状況に照らして明白に予見されるかが問題とされなければならないだろう。そして、この場合における基準

適用では、「明らかに差し迫った危険」という基準の形式性よりも、個人の自主性を捨象できる程にまで具体的危険を公権力が「個人の尊重（憲法二三条）」主義の現行憲法の下でどこまで予測することが許されるのかという点に、当該基準の厳格さの本質が表れてくるように思われる。

⑦個人がその表現の自由に基つき、「公の施設」を利用する諸行為は、当該自由が機能的に保障する「情報の流通過程」内の行為ではあるが、その具体的な態様に鑑みれば、結局は、その情報提供段階（例えば集会の自由に基づく施設の利用）よりも情報受領段階（知る権利に基づく施設の利用）においては憲法上の保障がより手厚くなされるべきことになるのではないか。すなわち、情報提供段階では、十分な保障がなされるべき pure speech（純粹言論）の態様に加えて、公共の福祉との調整が時として必要な speech plus（言論プラス）の態様も存在するが、情報受領段階においては、恐らく pure receipt（純粹受領）の態様のみで、receipt plus（受領プラス）のようなものは恐らくは存しないからである。但し、over-receipt（過度の情報強制受領…いわゆる「とらわれの聴衆」）のような問題が別にはあるが。¹⁹⁾

(Ⅲ) 表現（芸術）の自由と象徴天皇制…表現（情報）内容そのものの視角

① 天皇の人権享有主体性

天皇の人権享有主体性については、①積極説（通説）、②消極説の対立がある。しかし、このような学説の相違は、天皇について現行法制が認める種々の特例ないし天皇に解釈上認められない人権を説明する筋道の違いに過ぎず、実際の結論にはほとんど違いはないとされる。²⁰⁾

しかしながら、学説上の興味・関心はともかく、天皇の人権（本件では肖像権・プライバシーの権利）享有主体性の有無に関する判示は、本件事案に即して見ればさほど法的に重要な問題ではない。何故なら、本件事案の芸術作品の中で使用された昭和天皇の肖像が、憲法上の保護に値すべき「肖像権」の対象にも「プライバシーの権利」の対象にも結局は該当するものではないと正当に論断されたからである。但し、天皇の「肖像権」や「プライバシーの権利」の主張が、旧態依然とした天皇の取扱い要求にその効果として結びついたことには注意が喚起されなければならぬ。²¹⁾

② 表現（芸術）の自由と象徴天皇制

天皇の人権享有主体性の有無に関する判示は、本件事案

判例研究

の解決にはさほど重要な意味を持たないものであったが、昭和天皇を表現の素材とした事実を契機として本件事案が生じた点には重要な意味がある。すなわち、戦前の不敬罪のような規定を認めない我が国の憲法の下では、「象徴」天皇制につき国民の権利・自由を制約する特別な法的意味を何ら認めることができない以上、象徴天皇を素材にした表現はむしろ自由に行われるべきことが当然の結論であるはずである。しかし、現実には、天皇に関する表現をめぐる、社会的、事実上の圧力は戦後の新憲法の下でも健在であり続けている²²。従って、このような状況において、本件のように、公権力までがその圧力に事実上屈して作品（表現）を国民に対して非公開とする判断や行動は、その効果として、個人による表現の自由の行使に chilling effect（萎縮効果）をもたらす虞があり、一部の集団による卑劣な「表現専制」²³の助長を許容するものでもあり、公権力を与る者の憲法尊重擁護義務（憲法九九条）の観点に照らしても、行政庁の行為としては到底好ましいものとは言えず、不当であるという国民からの率直な諒りを免れ得ないと思う。むしろ、このような公権力の判断や行動のあり方こそが直ちに違法と評価されるような精緻な理論構成を模索すべきであると考えることが、現在の我が国の社会状況を正確に

見据えた憲法学の正しい筋道なのかもしれない。

事実、本件訴訟においては、本件作品の売却処分・図録の焼却処分までもが、憲法二二条一項の規定に違反するという横田耕一教授による証言も提出されている²⁴。このような立場に仮に立脚すれば、表現の自由が違憲な程度にまで侵害されながらもなおその適切な救済方法を見出せない結果に至っている従来の理論構成（前記「事実の概要」なお書きI・II参照）は、関連する実定法規の存在や既存の法の規定の仕方のみ（人権）救済方法の有無やそのあり方を求めようとする視角に立つものとして根本的な見直しを迫られることになるであろう。

③ 表現の自由の「価値」がもたらすべきもの

本件で示唆されたように、民主的な政治過程においては、表現が時として必然的にもたらす「弊害」（恐らく、本件をも含む多くの場合、表現に伴う「弊害」に当に該当するかどうかの検討も必要であろうが）に対して、ある程度寛容さが要求されることにも表現の自由の「価値」はあると思われる。すなわち、表現のもたらす「弊害」に対して過度に敏感、ネガティブとなり、社会に表れる表現（主張）に潔癖さを追求し過ぎることは、逆に自己統治（民主政）の過程の適正さ、潤滑さそのものをむしろ否定するも

のだと思う。「水清ければ魚棲まず」の諺の文言通り、「弊害」のない上品な表現のみで構成される自己統治（民主政）の過程よりも、「弊害」も多少はありうる様々な表現で構成されるその方が国民の人権意識、市民意識の醸成にはふさわしいはずである。同じく、公権力御墨付きの「上品な (decent)」芸術作品のみを展示された御用美術館よりも、多少の「弊害」を孕むこともある芸術作品も展示される美術館の方が、価値多様な現代社会において、その存在意義を高めるのではなからうか。

現代福祉国家は様々な行政サービスを市民に提供しているが、本件のように公の施設を利用した「文化振興行政において、いかなる憲法原理がはたらいて、公の手を羈束し、そのことによって、芸術の自由、総じて文化の自由を現代にふさわしい格好で確保するか」²⁵の課題をも本件事案では十分認識することもできた。最後に、天皇コラージュ表現をめぐる本件事案を総括すると、これまで検討してきたように、表現の自由の「自己統治の価値」の側面から示された様々な内容を伴った「警告 (signal)」を、われわれは本件事案から真摯に受けとめることができるはずである。²⁶

【本件地裁判決のその後の経過】

本件地裁判決に対しては原告・被告いずれからも控訴がなされたが、平成一二年二月一六日にそれに対する判決が名古屋高裁金沢支部で言い渡された。被告側に二三十万円の損害賠償を命じていた部分を取り消されて、原告の請求を全て棄却するものとなった。その内容は、本件地裁判決の判旨と照らし合わせると、①県立美術館条例に定める特別観覧制度は、住民の「知る権利」を具体化したものとして解するのは困難である、②公の施設たる県立美術館の利用を拒否する「正当な理由」の有無の判断基準として、「明らかかな差し迫った危険」の基準は、集会の自由を制約する虞のある事案とは異なり、本件のような事案については厳格に過ぎて相当ではない、③本件作品の特別観覧許可申請の不許可、及び本件図録の閲覧拒否の判断について被告に違法性はない、という三点の趣旨を特徴とするものである。従って、既に示した本件地裁判決の評釈の観点からすれば、控訴審判決の判旨は不当なものと評価されることになる。²⁷

なお、控訴審判決に対しては原告の側からさらに上告がなされたが、平成一二年一〇月二七日に最高裁は「単なる法令違反を主張するものであって、(上告理由に) 該当しない」として、上告を棄却する決定を出し、控訴審判決の

判例研究

内容が確定した。

(1) 本件判決で問題となっている芸術作品は、表現の自由が保障する「情報の流通過程」でいう「表現」や「情報」にそもそも該当するものか？

表現の自由と言う「表現」が人の内面的な精神活動を外部、すなわち他者に対し公表する精神活動であって、単に政治的な思想・信条の発表に限定されるものではなく、言語や印刷物はもちろん、音楽、映画、演劇、絵画、写真、彫刻等の「個人の精神活動に関わる一切のものの伝達に関する活動」が含まれるとされる以上、表現の自由が機能的に保障するとされる「情報の流通過程」に言う「情報」にも、言語や出版物と同様に、本件のような芸術作品が含まれることは当然である。ただ、「表現」や「情報」の範囲が拡大することにより、表現の自由の核心ないしその保障の本来の趣旨が曖昧模糊となる虞が出てくることは否めない。参照、芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(1)』(有斐閣、一九九八年)二四〇頁以下、佐藤幸治『憲法(第三版)』(青林書院、一九九五年)五一―三頁以下。

従って、問題となった芸術作品を「表現」や「情報」として当然に扱う本件判決の評釈にあたっては、本件で取り扱われる「芸術の自由」の価値を「表現の自由」のそれに照らして明らかにし、かつ、憲法の保障を受ける各種の

「表現」の価値序列の中で「芸術」の占める位置づけを明確にしておこうとする本文後述のような作業がまず不可欠となるのである。

なお、本件で問題となった大浦信行氏製作の連作版画『遠近を抱えて』十点は、富山県立近代美術館検閲訴訟のホーム・ページ (<http://www.jca.apc.org/~toshi/>) において、モノクロではあるが、そのほとんどを見ることができ。

(2) 芦部信喜『憲法(新版補訂版)』(岩波書店、一九九九年)一六〇頁。

(3) 『広辞苑第五版』(岩波書店、一九九八年)によれば、「芸術」とは、「一定の材料・技術・様式を駆使して、美的価値を創造・表現しようとする人間の活動およびその所産」とされ、造形芸術(彫刻、絵画、建築)・表情芸術(舞踊、演劇)・音響芸術(音楽)・言語芸術(詩・小説・戯曲)等の分類がなされる、とする。

(4) 我が国の憲法学の代表的教科書・体系書において従来ほとんど言及されることがなかった「芸術の自由」は、比較憲法的に見て、むしろ「学問の自由」と併せて、記載、保障されているものもある。その例として、イタリア共和国憲法(三三条)、ドイツ連邦共和国基本法(五条)、韓国憲法(二二条)等。我が国の憲法には明記されていないが、本件判決のように表現の自由の一態様として理解することが適当であろう(初宿正典『憲法2基本権』(成文堂、一

九九六年)二八五頁、二九三頁参照)。これまでも我が国では、チャタレー事件最高裁大法廷判決(最大判昭和三年三月一三日刑集一一卷三号九九七頁)を始めとした、猥褻性を帯びるとされた芸術作品の出版をめぐる訴訟においては、主として表現の自由の観点から争われてきたからである。しかし、東大劇団ポポロ事件最高裁大法廷判決(最大判昭和三八年五月二二日刑集一七卷四号三七〇頁)等の事案を想起すれば、我が国でも前記の諸外国憲法のよりに、「芸術の自由」を「学問の自由」の観点からも捉える余地は十分であろう。参照、初宿正典「憲法と芸術の自由—学問の自由との関連にも触れながら—」『京都大学法学部創立百周年記念論文集第二巻』(有斐閣、一九九九年)一〇三頁以下。

(5) 営利的言論は一般に表現の自由に値すると思えられてはいるが、表現の自由の重点が当に自己統治の価値の側面にあることを重要視すると、その自由の保障の程度は、非営利的(政治的)言論の自由よりも低いと解される、とする(芦部・前掲注(2)一七二頁)。なお、営利的言論をめぐる学説の状況については、橋本基弘「営利的言論の自由」高橋和之・大石貞編『憲法の争点(第三版)』(有斐閣、一九九九年)一〇二頁以下。しかし、客観的に何らかの意味を認識できる言語等を併せ持たないこともある個々の芸術作品の公表が政治的な意義を有するか否かは、時に当該作品の製作者の意図をも超える社会的効用を發揮する場合も

あり、その判断がしばしば困難である。むしろ、芸術作品展示の商業的意味合いを捉えるものや、人心を乱す、猥褻物であるという類の消極的な評価さえ無造作に受ける場合が多い。従って、本文でも述べたように、必ずしも政治的なものに限られるわけではないが、従来のもとは異なる新たな価値観を見出す契機を個人や社会に提供する芸術作品の持つ役割や機能を積極的に評価して、純粹に政治的な言論と同等の保障がなされるべきではないかと考える。

(6) 国民の政治的価値観をコントロールするために、我が国でも、GHQ占領期においては、封建主義や軍国主義、盲目的な忠義を礼讃し、人命を軽視し、女性を社会の中で従属的な地位に押し込め、仇討ちを礼讃するという好ましからぬテーマを含んだ演劇や映画の上演を禁止する措置がGHQにより占領政策として採られたこともある(谷川建司・平野共余子『GHQ日本占領史一九演劇・映画』(日本図書センター、一九九六年)参照)。

(7) 芦部・前掲(2)一六〇頁。言語や出版物と比較して、はるかに抽象的な(絵画等の)芸術作品という手段によって芸術家の内心における思想や信仰の表明がその社会的効用を十分に發揮するためには、表現(芸術)の自由の意義に負うところ、公の施設利用に負うところ、現代社会では極めて大と言えらるだろう。

(8) 「表現の自由」を、現代社会における文化や芸術等の国家依存性(例えば行政による文化振興事業支援政策の意

判例研究

義)を強調する文脈の中におけば、その作為請求権的な意義の認識や理解もより得られ易くなるであろう。この点に關して興味深いものとして、See Owen M. Fiss, *The Irony Of Free Speech* 27-49 (Harvard University Press, 1996) (本書の紹介として、岩本一郎『アイロニー』を真剣に受け止める)アメリカ法(一九九八―)五一頁以下。)

(9) 従来のアクセス権は、マス・メディアに対し、自己の意見の発表の場の提供を要求する権利の意に用いられてきた。それに対し、ここで言う「アクセス権」は意味が若干異なる。他に適当な名称もなく、やむなく使用した。

(10) 奥平康弘氏は、本件と関連してアメリカの美術館運営問題に触れ、ブルックリン美術館・対・ニューヨーク市(市長)の訴訟において、美術館に展示を予定されている作品が「むかつかせる」ような内容であるために、その作品の公開のための公金支出はできないと主張した市当局の立場につき、合衆国地方裁判所が「表現物を特定の観点(viewpoint)において評価し差別視するものであって、表現の内容規制と同じように、表現の自由に対する深刻な侵害になる態のものである」と判断したことが紹介されている。奥平康弘「自由」と不連続関係の文化と「自由」と折合いをつけることが求められる文化―最近の美術館運営問題を素材にして(下)「法学セミナー」五四九号(二〇〇〇年)七七頁以下(以下「奥平論文」として引用)。ブルッ

クリン美術館事件の詳細については、奥平論文(上)(下)法学セミナー五四七〜九号参照。

また、本文で問題点として指摘した、行政機関による消極的評価の公表は、アメリカでは「政府の言論(Government Speech)」の一つとして捉えられよう。現代の福祉国家の下では、国家や地方公共団体が文化や表現活動に關わる度合いを増してきており、このような「政府の言論」を憲法上の統制下におき、従来とは異なる角度から、市民の表現の自由を活性化しようとする理論作業の必要性が彼の国では認識されている。参照、奥平康弘「福祉国家における表現の不自由―富山県立近代美術館の場合」法律時報六〇巻二号(一九八八年)八〇頁。また、蟻川恒正「国家と文化」『岩波講座現代の法1現代国家と法』(岩波書店、一九九七年)一九一頁以下では、本件のような公立の文化機関の運営の在り方に関わる事案がその深淵に孕んでいる憲法問題を、アメリカ憲法学における議論等を参考に論じている。

(11) 竹内昭夫ほか『新法律学辞典(第三版)』(有斐閣、一九九九年)一〇七二頁。

(12) 近年、総理府調査によれば、美術鑑賞に対する国民のニーズには大きいものがある。本件の事案も、国民の中にある美術鑑賞に対するニーズの大きさは無関係ではなく、今後は美術鑑賞をめぐる法的問題が増加する虞もあろう。従って、国民の美術鑑賞への権利をどのように憲法上構成

し、当該権利実現を確保していくかは併せて今後の課題となるのではないか。本文では、知る権利Ⅱ情報公開制度の観点から若干のアプローチを試みている。美術品へのパブリック・アクセスに関する我が国の現状と課題については、宇賀克也「美術品へのパブリック・アクセス」法学教室二二二号（一九九八年）巻頭頁。

(13) 普通地方公共団体における従来の行政情報公開請求権と比較した場合に、①実際に公開請求をするためには、「知る権利」の具体化としての請求権を予め規定した条例の制定を待たなければならぬ行政機関一般の行政情報を対象とするのではなく、公の施設の一つである「情報提供の場ないし手段等に供する」施設の情報について、その性質に応じて施設が存在そのものから当該請求権を導こうとする点（実施機関について「限定的」）、②行政機関が保有する行政上必要な行政情報（公文書）に対するものではなく、行政機関にとって行政上必要か否かに関わらず、ただ当該施設に保有されている情報にのみ関わるものである点（情報の対象について「限定的」）につき違いがある。以上は、本文で述べたように、「公の施設」利用に関する住民の権利関係を、当該施設の性質に応じてなお個別具体的に考慮すべき余地はないかという問題認識から生じた愚見である。

(14) 前掲注(10)奥平論文(B)法学セミナー五四七号八二頁。

(15) 本文で述べた知る権利に関する本件事案と集会の自由

に関する最高裁判決との区別は、後述する本件の控訴審判決では皮肉にも消極的な方向で捉えられている。すなわち、控訴審判決は、特別観覧制度が「知る権利」の具体化であることを否定し、従って、公の施設たる県立美術館の利用を拒否する「正当な理由」の有無を判断する基準として「明らかな差し迫った危険」を採用することは、憲法上の「集会の自由」に関する事案とは異なり「厳格に過ぎる」と判断することによって互いを区別している。しかし、実際に「厳格に過ぎる」のは、知る権利の具体化を法解釈として認めなかった控訴審判決の方であろう。ちなみに、本件地裁判決では、知る権利に「」を付すことなく扱っているのに対し、控訴審判決では、従来の判例で扱われてきたように、「」を付していわゆる「知る権利」として扱っている。この点でも、知る権利に対する裁判所間の認識の相違が示されているように思われる。

(16) 最判平成七年三月七日民集四九卷三三〇頁（平成七年泉佐野市民会館事件最高裁判決）。

(17) 後述する本件の控訴審判決では、住民による公の施設たる県立美術館の利用を確保するために、生じうる危険に對して公権力によって何らかの措置がとられるべきであったことについてはほとんど論ぜられず、むしろ消極的に解されているくらいがあり、単に施設管理運営上の支障の蓋然性判断だけで施設の利用拒否の「正当な理由」の存在が安易に認定されている。

判例研究

- (18) 奥平康弘「憲法裁判の可能性」(岩波書店、一九九五年)二七四頁。
- (19) 情報受領段階における pure receipt (純粹受領)等の用語は、情報提供段階の pure speech (純粹言論)等との対比で説明する便宜上、ここで仮に設けた造語である。
- (20) 天皇の人権享有主体性に関する学説の状況については、芦部信喜「憲法学Ⅱ人権総論」(有斐閣、一九九二年)一七頁以下を参照。
- (21) この点、控訴審判決について、「天皇の人格権侵害」を退けた一審判決を踏襲した点は意義がある」との横田耕一教授の談話がある。参照、毎日新聞社ホームページ(<http://www.mainichi.co.jp/>)二〇〇〇年二月一七日(キーワード「天皇カラーージュ」入力で記事検索)。
- (22) 「象徴天皇に関する表現は右翼や宮内庁などから圧力を受けたり、ときには市民が殺傷される事件が後を絶たず、公になっただけでも四〇件を超え、戦後日本社会の民主主義の脆さを象徴している」とする。田中伸尚「天皇の芸術表現をめぐる自由の問題で初の司法判断―富山県立近代美術館事件―」法学セミナー五二九号(一九九九年)四頁。
- (23) 「自分の好みを貫徹させ、当該作品を封じ込めさせてしまう」行為を「専制」と評した、奥平・前掲注(10)の一九八八年論文七七頁の表現をヒントにした造語である。
- (24) 中北龍太郎「富山県立近代美術館事件をめぐる」浦部法穂・中北龍太郎編著『ドキュメント「日本国憲法」』(日本評論社、一九九八年)一一八頁。
- (25) 奥平康弘「法ってなんだ」(大蔵省印刷局、一九九五年)一九一頁。同書一八四頁以下で、「芸術活動・作品鑑賞の自由」について論じている。
- (26) 蟻川・前掲注(10)で使われた表現を借りれば、本件のような事案は、「表現の自由理論一般の在り方を再考するための起爆力をもつものである」と指摘できるのではないだろうか。
- 奥平論文は、本件事案のありようを、その根底にあり現在の状況を強力に支える「日本文化」との兼ね合いで論ずる。つまり、「自由」との隔たりがある「日本文化」及びそれを維持する効果を結果的に果たしている我が国の裁判所と、「自由」と既存の文化との折り合いを司法上、効果的につけるアメリカの裁判所との比較である。
- なお、本件地裁判決の評釈・コメントとして他に、植野妙実子・法学教室二二三号(一九九九年)二頁以下、池端忠司・ジュリスト一一五二号(一九九九年)一六二頁以下、南川諦弘・判例地方自治一九〇号(一九九九年)一〇七頁以下、右崎正博・法律時報七三巻二号(二〇〇一年)四四頁以下がある。
- (27) 本件地裁判決と控訴審判決との若干の比較検討につき、前掲注(15)、(17)、(21)、(26)も参照されたい。

追記…執筆に際して、富山県立近代美術館検閲訴訟事務局から、本件控訴審判決及び上告審決定の判決文の、複写による資料提供を受けました。ここに記して、事務局に謝意を表します。

追記…本稿脱稿後、本件控訴審判決（判例時報一七二六号一一一頁）のコメントとして、倉田原志・法学セミナー五五五号（二〇〇一年）一〇三頁に接した。