

芸術の自由 と 公の施設 — 沖縄県立美術館における作品選別及び天皇モチーフ作品の非展示問題を考える —

大城 渡

Constitutional freedom of artistic expression within public facilities

Wataru OSHIRO

要 旨

本稿では、2009年4月に沖縄県立美術館で行われたある企画展において、昭和天皇をモチーフにした作品を県美術館が非展示措置とした問題を素材として、憲法が基本的人権として保障する「芸術の自由」の意義と、地方自治法にその関連規定がある「公の施設」としての公立美術館のあり方が検討される。結論として、美術館のとった措置は、作品に反映された芸術家の人格や芸術の自由への適切な配慮を欠いた不当な措置であり、そして、行政当局により恣意的に選別されることのない多様な芸術作品を自由に鑑賞する一般公衆の知る権利や思想良心の自由を害するおそれがある。県美術館は本来その多様な利用形態にこそ特色のある、専門性ある公の施設である以上、住民にとって恣意的（と疑われるよう）な展示作品の選別は許容されない。今回の問題は、専門的かつ合理的な展示作品の選別の方法も含む、県美術館運営のあり方に大きな課題を残したと評価せざるを得ない。

キーワード：表現（芸術）の自由，Government Speech（国家・政府の言論），思想・良心の自由，公の施設，行政による文化・芸術の振興助成

Abstract

This article considers the recent case of the Okinawa Prefectural Art Museum's refusal to exhibit artwork involving the Emperor Showa. It focuses mainly on Government Speech in relation to several constitutional rights, including freedoms of thought and conscience and the freedom of artistic expression. It also examines the roles which public facilities such as art museums should fulfill. Although it is increasingly important that the modern state continues to encourage the cultural and artistic expression of individuals or organizations through substantial subsidies, public museums should not be permitted to censor exhibited works of art arbitrarily.

Key Words : freedom of artistic expression, government speech, freedom of conscience, public facilities, public aid for art and culture.

I はじめに —問題の契機としての沖縄県立美術館事件の概要—

沖縄県立博物館・美術館（以下、県美術館という）に

において、「アトミックサンシャインの中へin沖縄 日本国平和憲法第九条下における戦後美術」と称される美術展が2009年4月11日から5月17日まで開催された。しかし、新聞報道¹⁾によると、美術展実施に向けた企画者との事前の交渉段階で、県美術館は、昭和天皇をモチーフ

とした大浦信行氏の作品を外していたことが明らかになった。アメリカ合衆国ニューヨークや東京でも開催された同展において既に難なく展示されていた大浦氏の作品について、事前に同館や県教育委員会が問題視し、最終的に当該作品を外した内容で開催することで「合意」に至ったという。但し、同展の企画提案者の側からは、「県が、(大浦作品の展示に)固執するなら開催は認められないとしたため、やむなく出品を取りやめた。(大浦作品の除外は)本意ではなかった」として、実は「合意」を強いられたことを示唆するコメントも示された。大浦氏からは、「日本全体が天皇表現に関してタブー視するようになったという体質そのものが大きな問題だ」とのコメントも寄せられている(以下、本件については、「天皇モチーフ作品非展示事件」という)。一方、県美術館側からは、まず館長によって「(大浦作品は)県立美術館で、県の予算を使って展示するのは、総合的にみて、ふさわしくないと判断した。事前に交渉しており、先方が合意したから開催することになった。検閲ではない。」と説明された。県美術館から協議を受けたとされる県教育委員会教育長も、本件に関して「教育的観点から配慮をお願いした」とだけコメントしている。

また、県美術館による展示作品の選別については、実は別の写真展においても、ベトナム戦争を撮影した作品の一部(アメリカ兵がバラバラの遺体を手にして佇む作品「飛び散った体」)が「人間の尊厳や倫理にかかわる問題がある」との理由で非展示になっていたことも判明している。同作品が展示されるはずだったスペースにわざわざ「館長の判断により非展示」とする内容の張り紙も観衆に示しつつ、事前に出展者である報道カメラマンとの協議もなく、展示初日に県美術館学芸員から出展者に対して「館長の意向で同作品は倫理上の観点から展示しないことになった」と電話連絡をしたのみであったとされる。前記の天皇モチーフ作品と同様、戦争をモチーフとした、非展示となった作品を含む写真展も、既に過去に沖縄市や読谷村の公の施設などで開催されていたが、問題はなかったとされている(以下、この件は、「戦争モチーフ写真非展示事件」という)。

天皇モチーフ作品非展示事件は県内外で大きな波紋を広げた模様だ。例えば、芸術家の間では「美術は誰かが代用できるものではない…作家や企画者を行政はもっと信頼すべきだ」、「表現の自由を守る、という公立美術館の機能を果たしていない」などの厳しい声も上がったという。憲法学の碩学の一人である識者(奥平康弘氏)からは、「専門家が展示すべきだと判断したものを、芸術に詳しくない公権力者が政治的判断で公開しなかったとすれば、表現の自由の重大な侵害だ。美術館側は事前交渉の段階だったため問題ないと主張するかもしれないが、問題が表面化する前に人々の鑑賞の機会を奪った点でむ

しろ悪質ともいえる」と評した。別の識者(熊本市現代美術館前館長、南嶋宏氏)からは、「非展示の理由を県民につまびらかにする必要がある」、「館で展示する作品は選定から展示まで公開が原則。密室で決め『総合的な判断』では説明責任を果たしたことにはならない」として県美術行政のあり方への批判も寄せられた。

以上に示された県美術館による作品選別のあり方や、天皇モチーフ作品や戦争モチーフ写真の非展示事件に表出された問題を「問題」としては認識しつつも、果たして私たちはどのような視点から如何に考えるべきであろうか。いくつかの見方が可能⁽²⁾かとは思われるが、本稿では、本件県美術館のように、普通地方公共団体によって設置される「公の施設」としての「博物館」(法律上、美術館も当然含まれる⁽³⁾)のあり方や、関係者の憲法上の精神的自由権(芸術家の「表現の自由(芸術の自由)」や、一般公衆の「表現の自由(知る権利)」や「思想良心の自由」)の観点から若干の考察と検討を試みてみたい。なお、本稿では、主として天皇モチーフ作品非展示事件を素材として論述はするが、適宜、戦争モチーフ写真非展示事件にも言及する。

II 本件に関する県美術館当局の弁明

本件については、大浦信行氏や、同じ芸術家としての詩人、小説家、県内外の有識者等から様々なコメントが寄せられた⁽⁴⁾。いずれも各々の立場で本件県美術館の行為を厳しく批判する内容となっている。

しかし、本稿で注目すべきは、当事者である県美術館館長(牧野浩隆氏)本人から、本件に関して、「教育的配慮と自由裁量」と題する比較的詳細な投稿⁽⁵⁾(以下、館長投稿という)が6月17日から3日間に渡り地元紙に掲載されたことである。恐らくは「非展示の理由を県民につまびらかにする必要がある」という前述のような、県民に対する説明責任を果たすよう求める批判を受けてのことであろう。そこで本稿では、この館長投稿を、県美術館を代表する者による、本件に関する当局の見解として取り扱い、その主張を適宜整理し、以後の主な検討の対象としていきたい。

館長投稿では、結論としては、「美術館による展示作品の『選定』は、何ら『表現の自由』の侵害に該当せず、美術館の『自由裁量』に委ねられている」とするのである。その論拠として大要、以下の点を挙げている。

①「芸術家の『表現の自由』と美術館の『自由裁量権』の法的関係」に関する、以下にその一部を引用して掲げる最高裁判所の判決⁽⁶⁾を参照しつつ、「美術館の『展示謝絶』は、何ら芸術家の『表現の自由』の侵害には該当しない」としている。「たまたま、当美術館の運用方針からふさわしくないと謝絶されたに過ぎない」という。

「憲法21条1項は、表現の自由…を保障している…。これを芸術上の表現活動の自由についていえば、芸術家が作品を制作して発表することについて公権力がこれを妨げることは許されないが、公権力に対し、芸術家が自己の制作した作品を発表するための作為、たとえば、展覧会での展示、美術館による購入等を求める憲法上の権利を有するものではない…」。

「美術品の取得ないし処分…これらの事項については、その性質上、美術品に関する高度な専門的判断が必要であることからすると、県教育委員会及び県立美術館長の広範な裁量に委ねられているものと解するほかはない」。

②県美術館の「自由裁量」については、さらに次のように説明する。

「行政庁の行為は法律に従って行われることが望ましいが、事前にあらゆる事態に対応しうる規定を定めることは不可能であるため、純粋に行政庁の政策的・行政的判断に委ねられる場合が多く」、「美術館に関しては、時代や場所等によって芸術作品に対する価値観が変化していく以上、作品選定基準等を前もって立法化することは妥当性を欠くため、いかなる作品を展示するか否かについては、美術館の「自由裁量」であると説明する。

そして、「自由裁量」の特質について、「裁量が自由である以上、裁量権を濫用・逸脱しない限り、適法・違法の問題は起こりえず、司法審査の対象外とされている」とする。

③博物館法（昭和26年法律285号）第4条3項が規定する、専門職員としての「学芸員」の配置の義務付けが、美術館による「自由裁量行為の濫用・逸脱を防止する措置」であると弁明する。「学芸員」が、「国家資格を取得した資料収集、保管、展示の専門家であるとともに研究者や教育者」である存在だからであるらしい。

④天皇モチーフ作品を特にその表現内容に踏み込んで謝絶した理由として、当該作品に向けられた他県の県議会における問題視発言（下記⑤）を紹介し、また「沖縄県立博物館・美術館の設置及び管理に関する条例」に基づく「教育的配慮」が挙げられている。これは県美術館によるいかなる事業の実施にあたって「最も重要な視点」であり、「自由な活動が可能な民間の施設とは異なる、重要な運営指針」であるとされる。そして、「教育的配慮」の具体的内容を示す拠所として、『教育基本法』および『学習指導要領』の趣旨があるとされる。

具体的には、教育基本法第2条に「教育の目標」として掲げられている諸項目の中から、「豊かな情操と道徳心を培う」、「公共の精神」、「伝統と文化の尊重」、「我が国と郷土を愛する」の箇所を抜粋して示す。さらに、「小学校学習指導要領」の「社会科」の部における「…天皇についての理解と敬愛の念を深める」という箇所

（「中学校学習指導要領」にも同様な趣旨が明記されるとする）や、憲法26条の「その保護する子女に普通教育を受けさせる」国民の義務と併せて、総合的に、「当該作品は、教育委員会管轄下の当美術館における展示には『ふさわしくない』と」判断されたようである。「もとより、天皇に対する受け止め方は各自の自由であり、多岐にわたるであろう」ことを認めつつも、県美術館が「県内の小・中学生が教育活動として常設展を観覧する場合は、入館料を『無料』として…活用した学習を奨励して」いるという運営状況も示しつつ、小・中学校における義務教育が「…天皇についての理解と敬愛の念を深める」小学校及び中学校の「学習指導要領」に基づき行われるべきことを考慮に入れたことも強調している。

⑤館長投稿では、天皇モチーフ作品そのものの内容評価まで踏み込んで述べられている。「当該作品は、『昭和天皇の写真と、原爆のきのこ雲や裸婦、人体解剖図などをコラージュした』ものと解説されている」とし、そのため、「他県における展示会終了後に、県議会において保革両方の議員から問題視され」、他県議員による「…不快感を覚えた」、「…常識を考えない展示は好ましくない」という評価が示され、その後、「司法の場へ提訴される事態を引き起こした」いわくつきの作品として紹介されている。

その他、館長投稿においては、「芸術家と作品との関係」を「農家と作物との関係」に置き換えて以上の主張の例証を試み、あるいは県美術館に寄せられた諸々の批判に対して「『基本的知識』を踏まえた立論でなければ情緒・主観的なレベルにとどまり、生産性は少ない」などとして難ずることに紙幅が割かれている。

III 富山県立近代美術館事件と訴訟の概要

事件名等は明示されていないものの、館長投稿によっても前記⑤で示唆されている、本件に類似した先事例である富山県立近代美術館事件のあらましとその訴訟の概要について一通り紹介しておこう⁽⁷⁾。

1986年、富山県立近代美術館（以下、富山近美という）において、富山にゆかりのある現代美術の作家たちの作品をとりあげる「86富山の美術」展と称される美術展が3月15日から4月13日にかけて開催された。同展に招待されていた作家大浦信行氏は、昭和天皇の肖像と古今東西の著名な素材とを多様に組み合わせたコラージュ作品、連作版画である「遠近を抱えて」10点⁽⁸⁾を出品した。事前に、同展に展示される作品選定に際し、富山近美収蔵選定委員会においても、本件作品4点購入（残りの6点は大浦氏から寄贈を受ける体裁をとる）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⁽⁹⁾と評価した。そこで、県も、同展の開催中に大浦氏から本件作品4点を何ら問題なく購入し、富山近美は、本件作品を含め、同展に出展された作品の図録を作成していた。

同展自体は平穏無事に終了したが、終了後しばらくして、県議会の教育警務常任委員会において、富山県美の大浦作品購入や展示に対する不満の声が挙がった。与野党2人の議員から、当該作品について「不快感を覚えた」とされた。こうした県議会の模様は新聞等で大きく報道され、これを契機に、右翼団体を始めとした、皇室への不敬を問題とする非公開派が本件作品や図録の廃棄を求める騒動にまで発展した。時には街宣車約50台を繰り出して、富山県美や県に抗議行動を展開するところまでエスカレートしたという。

この騒動は、大浦作品が昭和天皇の肖像をコラージュに用いたことに起因していたが、当初は高く作品を評価していた美術館側も、遂には館長が「一般の不快感を誘う」とまで表明して節を曲げ、結局は、議会に屈するかたちで作品の公開を中止し、大浦氏から寄贈を受けた作品も本人に返却された。さらに、1993年には県が購入した作品の売却（買い手は非公表）と図録470冊の焼却にまで発展した。この前代未聞の事態に憤慨した大浦氏や富山県住民らは、原告として、当該作品の「特別観覧（富山県美設置条例に基づき、一般には展示されていない作品を個々に鑑賞することを認める制度）」や図録の閲覧拒否、売却・焼却処分が憲法上の「表現の自由」や「鑑賞する権利」を侵害する違憲の処分であると主張し、県と美術館を被告として相手取った国家賠償等請求訴訟へと及ぶこととなった。

この訴訟では、「市民の美術館収蔵の作品を鑑賞する権利、それに対応する美術館の作品公開保障の責務を含む」美術館の自由や「『芸術の自由』の問題を初めて法廷で問う裁判」になった⁽¹⁰⁾。そもそも、憲法上は日本国と日本国民統合の象徴（1条）である天皇に係る表現行為が、戦後も右翼などによる圧迫、暴力・殺傷事件から免れない状況に鑑みて、むしろ「戦後日本社会の人権と民主主義の脆さを象徴」⁽¹¹⁾するものとして評されることもあった。

富山地裁で1998年12月に下された第一審判決⁽¹²⁾の概要は以下の①～③である。当事者の主張に対する結論としては、「表現の自由」を侵されたとする原告の主張を退ける一方で、被告にも支援者の「鑑賞する権利」を侵害したことに伴う損害賠償責任を問う、「高く評価すべき」⁽¹³⁾とも評される、判断を下した⁽¹⁴⁾。以下、①～③が当該判決の概略である。

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、「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」。

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。」

富山県美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。

「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」ある。

客観的な事実を照らして、「本件作品及び本件図録の公開によって、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、明らかに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。」

被告県に総額23万円の損害賠償が認められた。

③天皇のプライバシーの権利及び肖像権の有無

天皇も憲法が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。」

本件作品は「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…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わる情報ではないから、そのような写真を利用し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。

このような富山地裁判決に対しては、原告・被告双方から控訴がなされ、名古屋高裁金沢支部で、2000年2月に判決が言い渡された⁽¹⁵⁾。その概要は以下の①～③のとおりである。結論として、第二審では、被告に損害賠償を命じていた部分は取り消され、原告の請求はすべて棄却されることとなった⁽¹⁶⁾。

①富山県美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公の施設である富山県美の利用を拒否する「正当な理由」の有無の判断材料として、「明ら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嚴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。その後、当然に原告からは上告がなされたが、最高裁は2000年10月に形式的な理由で上告を棄却する決定⁽¹⁷⁾を下した。これによって控訴審判決の内容が確定し、原告側の全面的敗訴が確定するに至った。

池端忠司氏⁽¹⁸⁾は、富山県美事件裁判によって、残念ながら「公立の文化制度であるはずの県立美術館が、憲法（あるいは憲法以前の常識）とは無関係に運営されている現実を明らかにし、しかも裁判所がそれを統制しない現実をも明らかにしたことだろう」と指摘する。そして、「政府言論という視点」が「私たちの内面の価値形成に与える政府の影響を注視する一つの視点を提供していると言ってよいのではないか」とする。

奥平康弘氏⁽¹⁹⁾は、富山近美事件に、従来の憲法学の理論の枠組みでは十分捉えきれない、「現代の社会における芸術の自由という首根っこに関係する」「普遍的意味」を見出せるとする。国家が美術館のような公的施設を設置し、あるいは補助・助成金を支出するという「文化、芸術、言論領域、出版領域に援助という形で国家が乗り出してきている」ことをgovernment speech（国家・政府の言論）の問題として捉えて、政府が言論や文化、芸術、あるいはコミュニケーション・プロセスの領域に関与してそれらに影響を及ぼし得ることに対して「何か憲法上の制約を課す理論をつくらなければならない」とする。そのための理論の手がかりとして、展示される作品の選別について尊重されるべき専門家による判断（プロフェSSIONナリズム）を「どう認識し、どう確立するか、そのための手続きをどう考えるか」、あるいは「野心的で挑戦的な、問題触発的な事柄に対して発言するよ

うな作品に、援助を与えること、あるいはそういう効果があるかどうかということを決め手にして、国家は援助をするしないを決めていく必要がある」とする米国における問題意識や議論等を紹介する。突き詰めて考えると、公立美術館は何のためにあるのか、芸術とは何かを的確に認識しつつも国家は芸術に果たして何をなし得るのかあるいはなし得ないのかを考えていく必要があるとする。

これまで見てきたように、富山近美事件では、事案の概要が本件県美術館事件とは相当に異なる。しかしながら、いずれもgovernment speech（国家・政府の言論）や、天皇制をめぐる「表現（芸術）の自由」、「公の施設」としての公立美術館の運営のあり方等を本質的問題として議論し得る点では共通している。本稿では、富山県美事件やその訴訟等で検討された事柄は、後述するように、本件県美術館事件においても本質的に十分通用するものとする。

IV 芸術の自由の意義 一作品展示に係わる関係者の「心の自由」を考える一

館長投稿では、「美術館による展示作品の『選定』は、何ら『表現の自由』の侵害に該当するものではないとするが、果たして妥当な見解であろうか。本稿では、この点に大いに疑問を有する。そこで、県美術館に作品を展示すること（あるいは特定の作品の展示を謝絶すること）が関係者にとってどのような意義を有するものか、憲法が保障する「芸術の自由」の意義に照らして検討する。

①表現（芸術）の自由

本件において、芸術家本人やその他関係者によって多く主張されたのが、憲法21条が保障する「表現の自由」の侵害である。この「表現の自由」には当然に「芸術の自由」も含まれることが前記富山県美事件地裁判決でも所与の前提となっている感があるが、一応、表現の自由の意義（価値）に照らした「芸術の自由」の憲法学上の位置づけについて、本稿なりの確認をして、本件の問題を検討する。

そもそも表現の自由とは、「人の内心における精神作用を、方法の如何を問わず、外部に公表する精神活動の自由」⁽²⁰⁾をいうとされる。「方法の如何を問わず」表現されるものは、「表現者の意見・主張はもちろん、思っていることや、感じていることのすべてを含む」⁽²¹⁾とされる。「芸術」は、表現者の意図や主張が必ずしも明確なかたちでは示されずに、ただ表現者の思っていること、感じていることが時には抽象的かつ第三者にとっては不可解に、多様な手段⁽²²⁾を用いて表現されることもある。すなわち、「人の内心における精神作用を」「外部に公表

する精神活動」の一つであることは明らかであるから、表現の自由には「芸術の自由」を当然に含むと解されてもよい⁽²³⁾。

こうした表現の自由は、従来からほぼ通説的に、憲法が保障する諸人権の中でも経済的自由に比べると「優越的地位」にあることが指摘されてきた⁽²⁴⁾。芸術の自由についても同様であろう、その地位を導き出す根拠となる諸価値がいくつかある。

(i) 自己実現の価値 Advancing Autonomy

まず、表現の自由には、個人がその表現活動を通じて自己の人格を成長発展させるといふ個人的な価値（自己実現の価値Advancing Autonomy）があるとされる。「人の内心における精神作用を」公表する表現活動は、自己表現を求める人間の精神にとって本質的に重要な価値を有するものであり、その個人の人格や思想・信条等が当然に反映されたものである。

確かに、作品展示を県美術館によって拒否された芸術家にとっては、作品を展示できる場所は県美術館に限られるわけではなく、他の美術館においても作品を展示できる余地はあるのだから、その意味では一見すると館長投稿も指摘するように、表現の自由が形式的には必ずしも制約されたわけではなさそうである。ただ、県美術館に何ら問題なく何ら条件もなしに展示された他の作品に比べ、個人の人格等を反映した「表現内容」を理由にした「教育的配慮」に基づいて作品展示が拒否されたのであるから、自己の人格が著しく害された感を芸術家本人が抱くのは当然であろう。これを人格権等の侵害として民事上の損害賠償請求の対象となしうるかどうかはともかく、芸術家やその作品に対する「人格的配慮」に欠いた措置であったことは間違いない。館長投稿も認めるように、「収蔵作品数は少なく、外部作品の借用、巡回展の導入、外部企画展の受け入れ等が必要」⁽²⁵⁾な県美術館だからこそ、当館に作品展示の機会を提供してくれる芸術家やその作品に対する相応の敬意と配慮がなお一層求められるのではなからうか。写真家が恐らく生命の危険を顧みずに撮影した戦場写真の一部を館長の独断で取って非展示とした戦争モチーフ写真事件についても同様の指摘が当てはまるであろう。

(ii) 自己統治の価値 Self-Governance

次に、表現の自由には、その表現活動によって国民が政治的意思決定に関与するという、民主政に資する「自己統治の価値Self-Governance」があるとされる。特に国政に対する批判的言動は、選挙における有権者の判断をより賢明なものにし、また、公権力の濫用に対するチェック機能も果たす。芸術活動は、一見すると、国民の政治的意思決定に何ら資するところはないように思われる。

しかしながら、その活動の性質上、時に従来の「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」⁽²⁶⁾によって、時に国民一般に理解し難い間接的・抽象的・観念的な表現内容のものであっても、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。この点を捉え、芸術活動を表現の自由の自己統治の価値の側面に依拠させて理解することも可能である⁽²⁷⁾。

実際、本件においても富山県美事件においても、天皇モチーフ作品それ自体は、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」という作者による自己実現の意図（価値）に依拠しながらも、結局、象徴天皇制や公立美術館のあり方や表現の自由の価値等をあらためて考えることが迫られ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。「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」⁽²⁸⁾。

(iii) 思想の自由市場 the Marketplace of Ideas

また、いわゆる「思想の自由市場the Marketplace of Ideas」論も表現の自由の重要な価値に言及している。すなわち、「各人が自己の意見を自由に表明し競争することによって、それぞれ『真理』を発見することができるのであり、また、その結果として、社会全体としても、正しい結論に到達することができる」というものである⁽²⁹⁾。周知の事柄であるが、「真理の最良の判断基準は、多様な思想の市場競争の中で、自らを市場に受け入れさせる力を当該思想が有しているかどうかである」とするアメリカ合衆国連邦最高裁判官ホームズの言葉⁽³⁰⁾を引用して表現されることもある。

確かに、あらゆる人々が自己の考えを一般大衆に向けて公にできるマスメディアを平等に現実に利用できるわけではない、むしろ逆に、経済的に富める者が活用しやすいという表現媒体の偏在状況が見受けられる中では、あらゆる個人の思想が必ずしも自由に市場に参入できる保証はない。こうした思想市場の現実が虚偽を克服して真理を社会に果たしてもたらずものか、厳しい批判もある。さらに、真理が虚偽にそもそも必ず打ち勝ちうるかという原理的な疑問も提示されることもある⁽³¹⁾。しかし、ならばそのための代替案として、私たちは真理に到達し得る如何なる方法がありうるのであろうか。例えば、市場の代わりとして、政府に何が社会における真理なのかを判断させ、社会から駆逐されるべき虚偽をチェックさせることは、むしろ政府による権力濫用と結びつき易く、

さらに始末が悪い⁽³²⁾。また、政府が何故に市場よりも優れて真理を見出しうるのか、別の原理的な疑問がもたらされることとなる。思想の自由市場論には確かに厳しい批判が存在するものの、表現の自由の優越的地位を支える、その意義は失われたことはない所以である。

こうした思想の自由市場論の観点から、公立美術館が果たすべき役割として考えられるものが、一般公衆の自由な鑑賞に対して開かれた、多様な芸術の自由市場の場を提供することである。具体的には、公立美術館は、自ら個々の展示作品への公的評価を示すことを控え、ただ、日常生活の中で芸術作品に触れる機会は少ないであろう一般公衆が多種多様な芸術作品を手軽に鑑賞でき、各人が自由にその作品から多様なインスピレーション等を得る機会を提供していくことである。ある展示作品が鑑賞に値するかどうかは、公立美術館が事前に「教育的配慮」で審査するのではなく、一般公衆の自由な判断に委ねればよい。確かに、一般公衆が賢明にも展示作品を評価し得るかは疑問もあるが、ならばその代替として公立美術館による「教育的配慮」がより賢明であるとも言い難い。本件において、県美術館が「教育的配慮」で採った措置は、この点でも、公立美術館のあり方として問題とされなければならないであろう。

(iv) 社会のマイノリティや異端への寛容さを育むという価値 Promoting Tolerance

さらに、わが国の憲法学ではほとんど言及されることはないが、表現の自由には、社会がその基本的価値とすべき、社会のマイノリティや異端への寛容さを育む (Promoting Tolerance) のに不可欠であるという価値がアメリカでは指摘されることもある⁽³³⁾。人々にとって不人気で不快さを伴う表現を敢えて保護しようとする事自体が寛容さを伴う行為である。社会の大衆感情を逆撫でにするようなものも含まれる、多様な表現を寛大に受け入れ続けられるようになれば、徒に情緒・感情に駆られることのない、あくまでも理知的な性質を帯びた社会 (the intellectual character of the society) を形成できるようになるというものである。

とりわけ芸術の自由について、この価値の側面は大きいように思う。実定法レベルでも、例えば、文化芸術振興基本法 (平成13年法律第148号) において、その前文で「文化芸術は、…人々の心のつながりや相互に理解し尊重し合う土壌を提供し、多様性を受け入れることができる心豊かな社会を形成するもので」あるとして、この価値の側面について示唆している箇所も見受けられる⁽³⁴⁾。本件について言えば、むしろ社会において物議を醸したことがある芸術作品の故にこそ、人々の多様性、特に社会のマイノリティや異端者を寛大に受け入れることができる心豊かな社会を形成するものとして重要で

あったはずであろう。しかし、特に富山県美事件においては、多様な芸術作品への寛容さを社会に育むことよりも、むしろ徒に天皇モチーフ作品に対して嫌悪感を抱く右翼団体等の扇動的な言動や天皇表現そのものへの委縮効果を社会に惹起させることになってしまった。

(v) いわゆる「知る権利」

そして、表現の自由は、専ら情報の送り手 (本件では芸術家) だけの自由ではなく、芸術を含む多様な情報を受け止める市民一般 (本件では一般公衆) の立場に立っても構成されなければならない。情報の受け手の側の自由として再構成される権利がいわゆる「知る権利」である。特に芸術は、不当な干渉を受けることなく、観客にその感性で自由に鑑賞されてこそ初めてその意味をなす。芸術作品への評価は、時代の違いや個人によって一様ではあり得ない。また、世界人権宣言 (1948年) 第27条においても、芸術を鑑賞する権利が謳われ、ある法律でも「文化芸術を創造し、享受することが人々の生まれながらの権利であること」⁽³⁵⁾が確認されていることにも鑑みれば、公立美術館と雖も、芸術に対する市民一般の「知る権利」(芸術鑑賞の権利)に何らの配慮もせず、その完全な自由裁量で展示作品を選別することは許されないはずである。

恐らく、本来なら、一般公衆が公立美術館で鑑賞したい芸術作品を自ら選別できる過程を権利として保障することが望ましいであろう。それが現実に困難である場合でも、少なくとも、公立美術館による展示作品の選別は、恣意とは判然と区別し難い自由裁量ではなく、一般公衆から客観的に見て合理的と評価し得るような基準やプロセスを備えるべきであろう。

② 国家・政府の言論・表現活動 government speech

国家と個人の人権 (特に表現 (芸術) の自由) との関係を検討する従来の思考の枠組みでは把握し難い、わが国ではあまり自覚されていない、本件にも密接に係わる問題として、「国家・政府の言論government speech」(以下、ガバメント・スピーチという)の問題がある。そもそも、ガバメント・スピーチとはどのようなものか。

個人が表現の自由を行使して多様な表現活動を行うのに対して、通常、政府はその表現活動の規制者 (regulator or censor) としての役割を果たす。例えば、猥褻な表現物を犯罪として摘発したり、繁華街における市民のデモ行進を警察の許可に係らしめたり、わが国では選挙活動に対して諸外国では類例を見ない位厳格な規制を加えたりする。このような個人の自由な表現活動 (あるいは多くの表現に基づき構成される思想の自由市場) に対し、規制者としての役割を果たす政府の活動が表現の自由の諸価値に鑑みて、果たして許容しうるのか、許

容しうるとして過度の規制とはなっていないかがこれまで表現の自由に係る憲法問題として典型的に意識されてきた思考の枠組みである。

ところが、政府は、このような規制者ではなく、むしろ個人と同様の表現者として自ら表現活動をすることや、積極的に思想の自由市場の形成に資することがある。当然ながら、外見上は個人と同じような表現活動でも、人権を享有しない政府の表現活動は、表現の自由の行使として評価されるものではないので、それは、人権を享有する主体である個人が表現の自由の行使として行う表現活動とはまったくその性質は異なる。しかしながら、現代社会における政府が行う表現活動の態様は多種多様である。例えば、外交や政策に関する政府の立場を国民に説明するために新聞に掲載される政府広報や、毎年刊行される多種多様な政府白書や報告書、内閣総理大臣や政府関係者による記者会見、近年ではほとんどの政府機関が開設しているインターネット上のホームページ（HP）等を使った情報提供も積極的に行われている。思想の自由市場の形成に資する活動として、地方公共団体が「公の施設」として設置して、多様な情報（思想）を提供して、住民の利用に供する公立図書館や博物館・美術館等もある。文化財保護等を目的として、政府が審査して相当と評価する文化や芸術活動に補助金が支出される制度も重要である。このように、結果として、毎年、こうした多額の税金が全国各地で投入されている、表現者（speaker）あるいは表現助成者（sponsor）としての政府によるこれらの諸活動をガバメント・スピーチという³⁶⁾。

このようなガバメント・スピーチは憲法上、どのように評価されるべきか。アメリカでは、政府による国民への多様な国政情報の提供は、国民による国政に関する議論（political market）を形成するのに資するものとして、すなわち、表現の自由における自己統治（self government）の価値の側面を支えるものとして、むしろその公益性や憲法上の価値が積極的に認められてきた³⁷⁾。思想の自由市場に積極的に政府が参入することが評価されていたのである。当初は連邦最高裁にとってその必要性がないものと受けとめられていたためにガバメント・スピーチを明確に規律しようとする判例法も存在しなかったが、そのような状況を民主制度の脆弱さ（a weakness of the democratic system）というよりも、むしろその強固さ（a strength）として捉えられていた向きもあった³⁸⁾。もしこのような政府による情報提供が一切なければ、国政に関する情報を有さない国民にとって「自己統治」（民主政）の実現は不可能である。そもそも、わが国の憲法学でも従来、このような自己統治の価値をより積極的に実現するために、表現の自由から「知る権利」を導き出し、それに基底をなす情報公開制度の意義

やその必要性が強調されてきたはずである。

しかしながら、例えば、政府による公的資金を導入して設けられた公営の放送局が時の政府の政策に好意的な番組を制作して放送し、政府に対して批判的な見方や考え方を、露骨ではないにしても、結果として締め出すような運営を行った場合³⁹⁾、あるいは、ある映画作品の制作に際して文化庁から補助金が拠出されたが、その映画の内容を反日的として議員がその拠出を問題視する場合⁴⁰⁾等を想定すれば分かるように、政府によって提供される情報（あるいはその助成を受けた機関等の活動）が、政府にとって都合の良いもの（favorable to government）だけが行われたとしても、あるいは政府による干渉や統制等を受けることになったとしても何らの憲法問題も生じないのであろうか。アメリカでは、1980年代頃から、表現者あるいは表現助成者としての政府による諸活動が表現の自由の価値を蝕む危険性が既に自覚され、何らかの憲法上の統制の必要性が強調されている。芸術や学術をも含めた文化活動一般に対し、国家による振興助成が欠かせなくなった現代国家において、芸術の自由、総じて文化の自由を現代に相応しい格好で如何に確保するかが、盛んに論じられているという⁴¹⁾。

本件においても、県美術館の存在やそこに展示される作品の選別は、芸術を規制する者（regulator）としてではなく、むしろ芸術を助成しようとする者（sponsor）としての県による一種のガバメント・スピーチとしての側面を有する。そして、展示作品を事前にその表現内容（県美術館が「ふさわしくない」と判断した天皇モチーフ作品であること）を理由にして選別を行い、一般公衆の鑑賞に提供したという具体的なガバメント・スピーチのあり様がより一層問題となり得るのである。

わが国では、近年、このように「表現の自由を規制する検閲者・規制者としての国家が、思想の自由市場に表現者・表現助成者として登場することによって、個人の自己統治・自立性を侵害したり歪めたりする可能性のある現実を、表現の自由の問題としてどのように評価し、どのように制限・統制していくのか」という問題⁴²⁾が、恐らく前述富山県美事件を嚆矢として以来、ようやく認識されるようになってきた。

議論はまだ端緒に就いたばかりであるが、例えば、社会の既成の観念・概念を打ち砕くような芸術作品や、「野心的で挑戦的な、問題触発的な事柄に対して発言するような作品に、援助を与えること、あるいはそうした効果があるかどうかを決め手にして、国家は援助をしないを決めていく必要がある」などという芸術の存在意義を意識した議論の仕方や、国家による芸術援助活動あるいは文化振興政策においては芸術作品の内容に対して中立的でなければならぬとする従来の表現の自由の議論を敷衍した考え方、あるいは展示作品選別過程にお

けるプロフェッショナリズムの確立を強調する考え方等が紹介されている⁽⁴³⁾。

③思想及び良心の自由⁽⁴⁴⁾

本件は、必ずしも芸術家の「表現（芸術）の自由」や一般公衆の「表現の自由（知る権利）」のみに係わる事案ではない。県美術館の作品展示を鑑賞することによる一般公衆の、憲法19条で保障される「思想及び良心の自由」にも係わる事案でもある。

思想及び良心の自由は、個人の尊厳（憲13）に照らして、個人の内心が国家権力によってもっとも介入されてはならない私的領域であり、また個人の精神活動が内心にとどまる限りは他人の人権を害することはないということから、基本的人権一般に内在する制約をも伴わない「絶対的自由」として説明されることもある⁽⁴⁵⁾。すなわち、国家権力は、個人の内心の思想に基づいて不利益を課したり、あるいは、特定の思想を抱くことを禁止したりすることはできない。また、個人がいかなる思想を抱いているかについて国家権力が探りを入れることも許されない「沈黙の自由」も保障される。しかし、かつてわが国では戦時中の軍国教育によって実に容易く、このような内心の領域が国家権力によって統制されてきたことも事実である。個人の内心は、個人に注ぎ込まれる情報により脆くも統制し得るのである。

日本国憲法が思想及び良心の自由の保障をそもそも明記したのは、「従来わが国では、天皇が政治的世界における絶対的権威であるだけでなく精神的・道徳的世界においても絶対的権威であると考えられており、人の内心に対しても強い影響力が認められていた」のに対して、「このような天皇の精神的・道徳的権威を否定するところに特別な意義がある」ことが指摘されていることに留意されるべきである⁽⁴⁶⁾。昭和天皇をモチーフにした作品が当に天皇を表現内容としていた故をもって県美術館に展示を謝絶されたことは、この点で非常に重要である⁽⁴⁷⁾。

県美術館によって「教育的配慮」の意図の下に審査・選別された美術品の展示は、美術館のお墨付きを得た作品としてガバメント・スピーチとしての性質をより強く帯びることとなる。県美術館を訪れる一般公衆は、その展示作品を鑑賞することによって、一時的にせよ永続的なものにせよ、何らかの内心が否応なく形成されてしまうことになる。上記のガバメント・スピーチは、表現の自由のみならず、思想良心の自由にも係わる問題である。

それ故、もし展示作品の審査や選別の過程が県美術館による恣意的（と疑われるよう）なものであるならば、そのような恣意（政府の意図）によって、一般公衆の思想良心の自由に不当な影響が容易にもたらされることとなるのである。従って、県美術館による展示作品の審査

や選別が財政上の理由や施設管理等の事情からやむを得ず必要な場合であっても、そのあり方は完全な自由裁量ではあり得ず、少なくとも一般公衆の観点から見て客観的に合理的と評価されるものでなければならぬのである。

以上、芸術の自由に関する論述に照らしたとき、館長投稿で述べる「自由裁量」とは、実は、県美術館において鑑賞する（鑑賞したい）展示作品を自ら選別することができない、また具体的な作品選別の過程も適切かどうか客観的には明らかにされていない一般公衆に宛てて、県美術館（館長）が秘密裏にその表現内容を審査し、実は行政当局（館長個人?!）好みに露骨に選別してみせた、当に恣意的に選別されたと評価せざるを得ない作品の展示に対して、県美術館（館長）が冠した、県民に合理的と錯覚させるための「美称」ではないかと勘ぐるのは過言であろうか。

V 「公の施設」としての県美術館 一地方自治法第244条と博物館法の意義一

県美術館は「公の施設」の一つである。そこで、本節では、館長投稿では触れられてはいない、「公の施設」の観点から本件について検討を加える。まず、「公の施設」に関する法的根拠を確認しておこう。

「公の施設」とは、地方自治法（以下、自治法という）244条第1項によれば、普通地方公共団体（都道府県や市町村）（以下、自治体という）が設置する「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」をいう。どのような公の施設を設置するかどうかについては事柄の性質上、自治体の判断に委ねられようが、一度設置した公の施設の管理運営については、自治体には、住民による当該施設の利用を恣意的に選別することは許されず、そのため、第2項では「正当な理由⁽⁴⁸⁾がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない」とされ、第3項では「住民が公の施設を利用することに、不当な差別的取扱い⁽⁴⁹⁾をしてはならない」と定められる。この条項によって、住民には公の施設の平等利用が権利（「公の施設利用権」）として保障されている⁽⁵⁰⁾。なお、こうした公の施設の管理運営という自治体の事務について、法人その他の団体を指定して行わせる指定管理者制度が自治法の改正によって2003年から導入されている⁽⁵¹⁾が、公の施設の管理運営を行わせる以上、指定管理者にも、自治体と同様に、上記の規定は当然に及ぶ。

自治法244条2項によって、住民による公の施設利用を拒むことができる「正当な理由」の有無の判断については、住民の公の施設利用権や、集会の自由等基本的人

権に配慮して、これまでの裁判例を見る限りは、自治体にとっては一般に厳しいものがある。

例えば、政治的集会を目的とした市民会館の使用申請に対し「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして却下した事案について、最高裁判所は「集会の自由保障よりも生命・身体・財産の侵害、公共の安全の損なわれる危険の回避が優越する場合に限定解釈すべきであり、その危険性の程度は、明白な差し迫った危険が客観的な事実を照らし具体的に予想されることが必要である」⁽⁵²⁾として、「集会の自由」という憲法上の人権を根拠として、住民による施設利用を拒む「正当な理由」の存否につき厳格な判断を示している。また、何者かに殺害された労働組合幹部の合同葬のための使用についての市福祉会館の使用不許可処分が、主催者と対立する者らの妨害による混乱が生ずるおそれがあるとは考え難い状況であって、かつ警察の警備等によってなお混乱を防止できない特別な事情もなく、会館の設置管理条例にいう「会館の管理上支障がある」という事態が客観的な事実を照らし具体的に明らかに予測されたものではないとして、違法と判断された事例⁽⁵³⁾もある。また、自治体の水道事業において別荘にかかる給水契約者の基本料金を他の契約者と比較して大幅に条例上改定した事案につき、自治体の住民ではないが、その区域内に事務所、家屋敷を有し、当該自治体に地方税を納付する義務を負う者など、住民に準ずる地位にある者に対し、公の施設の利用について合理的な理由なく差別的取扱いをすることは、憲法14条1項が保障する法の下での平等の原則を具体化した自治法244条3項に違反するとされた⁽⁵⁴⁾。

以上の裁判例からも窺えるように、自治体が設置した公の施設であるからと言っても、その施設利用について、自治体（あるいは指定管理者）に完全な自由裁量権が当然のように認められるわけではなく、むしろ住民の施設利用権や基本的人権に配慮しなければならない大幅な制約を受ける。

県美術館は、平成18年12月27日に公布された「沖縄県立博物館・美術館の設置及び管理に関する条例」（沖縄県条例第72号）（以下、県条例という）において、第1条で「歴史、芸術、民俗、産業、自然科学等に関する資料…を収集し、保管し、展示して教育的配慮の下に一般公衆の利用に供」すること（傍線は筆者による）を目的の一つとして、博物館法（昭和26年法律第285号）第2条第1項⁽⁵⁵⁾に規定する博物館⁽⁵⁶⁾として設置されたものとなっている。現在、県美術館は県が直接管理する施設ではなく、指定管理者制度を用いて「文化の杜共同体」にその管理を行わせている。「公の施設」としての条例上の特徴を挙げれば、県美術館を利用できる者は、自治法上の「住民」には限定されず、博物館法の規定を受けて

「一般公衆」に範囲を拡大したものとなっている。従って、公の利用施設権は、住民のみならず、住民に準じて一般公衆に拡大されたものと解されなければならない⁽⁵⁷⁾。また、「博物館」としての特徴を挙げれば、恐らく全国に類例を見ない、各々異なる性質や展示物を有しているはずの博物館と美術館が同一施設に併設されていることに加え、一般公衆による利用形態が多様多様であることである。

「博物館」の具体的な利用形態としては、通常の公の施設と比較して多様多様であり、具体的には、①通常の来館者（入館者）としての一時的な利用、②一定期間に渡る継続的な実習・研修の機会としての利用、③職員と協働して博物館の活動や運営にボランティアとして係るパートナーとしての利用、④館外の展示するに値する資料に活躍の場を与える出品者としての利用、⑤自らが有する専門知識等の資源・能力を提供する共同活動者としての利用、⑥インターネットを通しての電子博物館としての利用、⑦移動博物館や出前授業といった博物館外活動や資料貸出しなどの利用、そして、⑧博物館活動を多面的に評価する「評価者」としての利用があるとされ、さらには、以上の①～⑧にも収まらない利用形態の多様化も近年は見受けられるという⁽⁵⁸⁾。いずれにせよ、「博物館」について自治法上の「公の施設利用権」が条例上「住民」に限られず拡大して保障された一般公衆に対しては、以上の①～⑧の多様な利用形態について、正当な理由のない利用の拒否や不当な差別的な扱いが禁止されることになる。

また、「博物館」は、収集した資料を保管保存するための倉庫や、資料を展示するための展示場という単なる静的な「施設」（ハコ物）にとどまるのではなく、資料を収集し、保存し、調査研究し、展示して一般公衆に見せることを通じて社会の教育を進めるものとして位置づけられ、そのための専門職員を中心とした機能集団による諸活動にこそむしろその本質がある「機関」とであるとされる⁽⁵⁹⁾。従って、「博物館」の運営は、行政的な館長の判断や意向ではなく、むしろ学芸員を始めとした専門職員を中心とする機能集団による諸活動に本質的に由来するものでなければならない。

館長投稿では、作品展示を謝絶した根拠とする条例上の「教育的配慮」と教育基本法や学習指導要領との結びつきが強調されているが、実際、「教育的配慮」の具体的内容が如何なるものかについては、前述のように、当該条例や博物館法には何ら明記されてはいない。如何なる内容の基準を以て「教育的配慮」として美術館資料が収集されるのか、法令上は明示するものはない。そもそも、「教育的配慮」という文言が条文上、資料の収集・保管・展示にではなく、一般公衆の利用に係っているこ

とに留意しなければならない。それ故、むしろ、博物館事業が諸々掲げられている博物館法第3条の3号において、第1条とその内容が類似した「一般公衆に対して、博物館資料の利用に関し必要な説明、助言、指導等を行い…」とあることと比較すると、「教育的配慮」が意味する内容とは、「一般公衆の利用に際して、博物館としての専門的立場から、その収集した展示資料について適切な説明や助言、指導等を行う」ことにせいぜい尽きるのではないかと解される⁽⁶⁰⁾。少なくとも、県美術館が館内で展示する作品についてその表現内容をあからさまに理由として選別する法的合理的根拠をなすものではない。

「教育的配慮」の根拠とされた「学習指導要領」についても言及する。学習指導要領は、学校教育法や同施行規則に基づき⁽⁶¹⁾文部科学大臣によって定められた教育課程の国家基準である。憲法上の問題も少なくない教科書検定制度における基準であるとともに、伝習館高校最高裁判決（最判平成2年1月18日民集44巻1号1頁）⁽⁶²⁾が下されて以降は、学説による厳しい批判⁽⁶³⁾が存在するものの、法規として拘束力が肯定されている状況にある。

平成20年3月に告示された「小学校学習指導要領」⁽⁶⁴⁾には、第6学年における社会科の教育内容として、わが国の政治の動きについて、「日本国憲法は、国家の理想、天皇の地位、国民としての権利及び義務など国家や国民生活の基本を定めていること」を「調査したり資料を活用したりして調べ」ることによって、「国民主権と関連付けて政治は国民生活の安定と向上を図るために大切な働きをしていること、現在の我が国の民主政治は日本国憲法の基本的な考え方に基づいていることを考えるようにする」こととなっている。その内容の取扱いについて、「天皇の地位」について「日本国憲法に定める天皇の国事に関する行為など児童に理解しやすい具体的な事項を取り上げ、歴史に関する学習との関連も図りながら、天皇についての理解と敬愛の念を深めるようにすること」とある。その趣旨について「解説」⁽⁶⁵⁾を見ると、『「天皇の地位」の指導に当たっては、児童の発達の段階を踏まえ、抽象的な指導にならないようにするため、例えば、国会の召集、栄典の授与、外国の大使等の接受などの国事行為や、国会開会式への出席、全国植樹祭・国民体育大会への出席、被災地への訪問・励ましなどを通して、象徴としての天皇と国民の関係をとり上げ、天皇は日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であることを理解できるようにする」こと、また「歴史学習との関連に配慮し、天皇が国民に敬愛されてきたことを理解できるようにすることも大切である」こと、「これらの指導を通して、天皇についての理解と敬愛の念を深めるようにする必要がある」こととされている。

確かに、館長投稿が触れたように、「小学校学習指導要領」には「天皇についての理解と敬愛の念を深めるよ

うにすること」という文言がある。しかし、学習指導要領は、実際はわが国の憲法における象徴天皇制の理解を主として求めているのであり、天皇への敬愛は歴史学習と結びついた従たる内容にしか過ぎない。しかも、わが国の歴史が国民による天皇への敬愛を示すものばかりであったとは必ずしも言い難い⁽⁶⁶⁾と思われるし、歴史教育に関する学習指導要領の記載にも天皇への敬愛と結びつく内容は特に見当たらない。また、憲法は思想及び良心の自由（19条）を保障しているのであるから、象徴天皇制の理解と天皇への敬愛という一定の心情（評価）とは憲法上結びつくものではない。それ故に、こうした天皇に対する敬愛の念を小学校教育に求めようとする学習指導要領の記載の方こそ、憲法上の思想良心の自由の観点から深刻に問題視されなければならないであろう。

一方、同じく平成20年3月に告示された「中学校学習指導要領」⁽⁶⁷⁾には、公民的分野の内容として「人間の尊重と日本国憲法の基本原則」を掲げ、その中で「日本国及び日本国民統合の象徴としての天皇の地位と天皇の国事に関する行為について理解させる」とある。その内容の取扱いについては、「日常の具体的な事例を取り上げ、日本国憲法の基本的な考え方を理解させること」とある。その趣旨について「解説」⁽⁶⁸⁾を見ると、「天皇の地位と天皇の国事に関する行為」については、「国民主権と関連させながら、天皇が日本国及び日本国民統合の象徴であることと、内閣の助言と承認によって行われる天皇の国事行為の特色について理解させることを意味している」とあるだけである。主たる学習内容として、あくまで憲法上の象徴天皇制の理解が求められているのである。

「中学校学習指導要領」には、館長投稿が小学校学習指導要領と「同様な趣旨を明記している」とされる「天皇についての理解と敬愛の念を深めるようにすること」という文言は一切明記されていないし、「同様な趣旨」を示唆する文言も見当たらない。

小・中学校学習指導要領を全体として見たとき、むしろその記載自体が憲法上問題になる点もあるが、少なくとも主たる教育内容としては憲法上の象徴天皇制の理解であって、「天皇について…敬愛の念を深めるようにすること」を求めていることは明らかであり、特定の天皇モチーフ作品を選別する合理的根拠となり得ないことも明らかである。天皇の地位への特定の心情（敬愛）を理由にした展示作品の選別の方こそ、国民の思想良心の自由の見地から問題とされるべきである。

なお、館長投稿では、教育基本法第2条に「教育の目標」として掲げられている諸項目の中から、「豊かな情操と道徳心を培う」、「公共の精神」、「伝統と文化の尊重」、「我が国と郷土を愛する」の箇所を抜粋して、展示作品を選別する「教育的配慮」の内容の一基準として示されるが、憲法上の思想良心の自由に言及するまでもなく、

これらの内容から何故、天皇をモチーフとした特定の芸術作品を謝絶する根拠が導き出せるのか、筆者にはなお不明である。

また、そもそも根本的疑問として、社会教育法（昭和24年法律第207号）の精神に基づき設置される「博物館」の運営に、何故、小中学校学習指導要領の内容が基準の一つとして唐突に示されるのかが分からない。「社会教育」とは、社会教育法第2条によれば、「学校教育法に基づき、学校の教育課程として行われる教育活動を除き、主として青少年及び成人に対して行われる組織的な教育活動（体育及びレクリエーションの活動を含む。）をいう」（傍線部は筆者）として、むしろ学校教育とは明確に区別している。そのような「社会教育」法の精神に基づき設置された県美術館の運営に、専ら学校教育で用いられる学習指導要領を基準とすることが果たして妥当であろうか。館長投稿には、その内容が異なる社会教育と学校教育とのが的確に整理されておらず、県美術館も含まれる博物館のあり方についての相当の誤解、見当違いがある⁽⁶⁹⁾。

館長投稿では、「県内の小・中学生が教育活動として常設展を観覧する場合は、入館料を『無料』として当館を活用した学習を奨励して」いるとする。恐らくは、この点が学校教育との結びつきを示唆するものとされるのであろう。しかしながら、この点については、財団法人日本博物館協会が刊行する「博物館白書」が学校教育との連携のあり方について問題を厳しく指摘する次の箇所は、県美術館に該当するところはないか自己点検する必要がある。すなわち、入館料を単に免除や無料にしていることが「美術館活動と学校教育との直接的な関係や連携を意味していない。たまたま学校行事として団体できたり、修学旅行のついでに立ち寄りという団体に対して、館側が割引きや無料を実施しているということで、引率の教師と学芸員との話し合いのなかで、教育的に利用する形をほとんどとっていないのが、現状であろう。」⁽⁷⁰⁾館長投稿では、条例上の入館料免除規定について言及するのみで、学校教育との連携の中核をなすはずの、学校教師と学芸員との間の話し合いの有無やその内容については一切触れられてはいない。

また、県美術館に配置されている学芸員は、専門職員として、果たして館長による自由裁量行為の濫用・逸脱を実際に抑止できる程度に必要な権限や身分保障、地位の独立性が実状として保障されているのだろうか。

平成20年3月に制定された「博物館・美術館学芸業務嘱託員設置規程」（県教育委員会訓令第14号）2～4条によると、学芸員の資格を有して「資料の調査、収集及び整理」等に従事する学芸業務嘱託員は、専ら館長の指揮監督を受ける者として位置づけられており、しかも非

常勤の嘱託員でしかない。仮に県の専任常勤職員としての地位を有する学芸員であったとしても、行政組織上は館長の指揮監督を受ける者であることに何ら変わりはない。また、前述の戦争モチーフ写真事件の例に見るように、県美術館学芸員から「館長の意向で同作品は倫理上の観点から展示しないことになった」（傍線部は筆者による）と電話連絡をした事実からも窺うと、学芸員はあくまで館長の配下に行政組織上も位置付けられているに留まり、その待遇を見ても、自由裁量行為の濫用や逸脱を抑止するという過大な役割を期待するのは県美術館内の実状に照らしてもそもそも困難ではなからうかと推測する。少なくとも、学芸員がこうした役割を県美術館内の確に果たしうることを客観的に一般公衆が合理的に期待できる程度にまで、その権限や身分保障、地位の独立性があるのか等について何ら法令上もその根拠は見当たらないし、館長投稿でも説明するところはない⁽⁷¹⁾。

現在、わが国には、「文化芸術が人間に多くの恵沢をもたらすものであることにかんがみ、文化芸術の振興に関し、基本理念を定め、並びに国及び地方公共団体の責務を明らかにするとともに、文化芸術の振興に関する施策の基本となる事項を定めることにより、文化芸術に関する活動…を行う者…の自主的な活動の促進を旨として、文化芸術の振興に関する施策の総合的な推進を図り、もって心豊かな国民生活及び活力ある社会の実現に寄与することを目的と」する文化芸術振興基本法（平成13年法律第148号）（以下、芸術振興法という）が制定されている。その「基本理念」（2条）として、文化芸術の振興に当たっては、文化芸術活動を行う者の自主性・創造性が十分に尊重され、その地位向上が図られることや、文化芸術活動を行う者その他幅広く国民の意見が反映されるよう配慮されること等が謳われている。また、芸術振興法7条1項を受けた「文化芸術の振興に関する基本的な方針」（平成14年12月10日閣議決定）においては、美術も含まれる「文化芸術の意義」が、「①人間が人間らしく生きるための糧」、「②共に生きる社会の基盤の形成」、「③質の高い経済活動の実現」、「④人類の真の発展への貢献」、「⑤世界平和の礎」という5点に渡って整理されている⁽⁷²⁾。

仮に県美術館が、その運営目的として、こうした「文化芸術の意義」に基づく芸術振興施策の一環をも芸術振興法を根拠として事実上担っているとすれば、本件において県美術館が行った天皇モチーフ作品を非展示にする措置が、法令上の「基本理念」や「文化芸術の意義」を的確に把握していたものであったか、あらためて検討されなければならないであろう。県美術館運営に当たって参照されなければならない、その他の法令等との整合性についても同様である⁽⁷³⁾。

結局のところ、「公の施設」としての県美術館がさらに「博物館」として、「教育的配慮」の下に大浦作品の展示を謝絶したこと、見方を変えれば、大浦氏による美術館利用をその表現内容を理由に拒否したことは、その根拠として主張する「教育的配慮」の内容の理解の仕方についてはその適切さを疑うものであり、またその利用形態の多様性に特徴がある「博物館」としての「公の施設」の観点からは、自治法が厳しく禁止する「正当な理由のない利用の拒否」に該当し、さらに作者の人格や思想が如実に反映された作品の表現内容を理由とした「不当な差別的取扱い」に該当するおそれ、すなわち自治法244条の基底をなす憲法14条の「法の下での平等」に反するおそれが濃厚である。また、現実の「博物館」運営の観点に照らしても、館長の独断専行が紙上では目立つばかりで、作品展示について、本来は重視されるべき学芸員や芸術家を始めとした専門機能集団の諸活動や意見、考え方が実は等閑にされたものであったのではないかと強く懸念される。

VI 結び 一県美術館が「芸術の自由」の価値に相応しい「公の施設」となるために一

以上、県美術館事件を憲法学上問題視し、考察の素材として捉え縷々論じてきた本稿の概要を、館長投稿において末尾に自己の主張として挙げた例⁽⁷⁴⁾に倣ってまとめてみると、以下のとおりとなる。

①天皇モチーフ作品非展示事件（戦争モチーフ写真非展示事件も含む）は、「表現（芸術）の自由」の諸価値に係わる、多角的な人権問題として十分に問題視し得る。特にガバメント・スピーチというわが国ではあまり自覚されていない憲法学上の問題を含む、富山県美事件に本質的に類似する典型的な事案である。

②県美術館が展示作品の選定を行うことは、決して完全な「自由裁量」ではあり得ず、「知る権利（芸術鑑賞の権利）」といった一般公衆の人権の観点や、住民に対して施設利用権が保障された自治法上の「公の施設」の観点に鑑みれば、少なくとも一般公衆から客観的に見て合理的と評価できるような、専門性と透明性の高い開かれた選別過程が確保されるべきである。

③「専門学芸員」の法的地位に関する認識には、恐らくは自らの措置の弁明を図る館長投稿において意図的なものがあるのかもしれないが、法令上も、また全国的な問題状況に照らしても、さらに県美術館運営の実態においても、誤りがある。

④博物館法や県美術館設立条例に基づく「教育的配慮」の意味を曲解して、その内容の基準としている「学習指導要領」の理解の仕方にも問題が多い。むしろ、憲法上の象徴天皇制の理解が学習指導要領上求められているに

もかわらず、「天皇への敬愛」を意図的に強調し県美術館運営に反映させることは、国民の思想良心の自由を侵害するおそれもある。

そもそも県美術館は、何を目的に設置された「公の施設」であろうか。本件はそうした根本的問いを憲法上投げかける事案である。その問いにどのような答えを用意すべきか、「芸術の自由」保障に対する沖縄における民主主義の力量や人権感覚が問われている。かつて富山県美事件がそうであったように、本件でも多くの関係者から多角的視点に基づく多様な検討が本来はあり得であろう⁽⁷⁵⁾。

少なくとも本稿が採った基本的人権の観点からは、県美術館は、そこに展示される作品を一時的に提供あるいは寄贈してくれる芸術家たちの芸術の自由を尊重しつつ、芸術作品を鑑賞して思想良心を形成する一般公衆から見て合理的と客観的に評価されうるような、専門性や透明性に支えられた展示作品選別の過程を備え、さらに県美術行政を託した県民からの幅広い諸々の要望や意見、批判に対し開かれた機関であるべきである。そのような基本的認識を踏まえた県美術館でなければ、その存在はややもすれば単に館長個人の情緒を満足させるだけといった主観的な基準で評価される程度の空虚なハコものとなり、展示作品の鑑賞による一般公衆へのインスピレーションの惹起や県美術館に相応しい知的生産性も乏しいものへと自ずと凋落していくことになるであろう。

注

⁽⁷⁴⁾ 沖縄タイムス2009年4月14日27面（以下、特に支障がない限り、西暦を省略して日付のみで表記する。）。以下、本項で記す沖縄県立美術館事件の概要については、当該新聞記事と沖縄タイムスの4月15日の記事に依拠している。

⁽⁷⁵⁾ 本稿では、専ら憲法学の観点から「問題」を論じようとするが、後に本文Ⅲで言及する富山県立近代美術館事件も含めると、美術家や写真家、詩人、芸術家、社会批評家を始めとして、法学・倫理学・社会学・社会教育学・日本近代美術思想史学等多様な専門的立場からの幅広いコメントや分析が見受けられるし、そのようにあるべきである。

⁽⁷⁶⁾ その設置の根拠となる博物館法（昭和26年法律第285号）では、第2条において、「博物館」とは、「歴史、芸術、民俗、産業、自然科学等に関する資料を収集し、保管…し、展示して教育的配慮の下に一般公衆の利用に供し、その教養、調査研究、レクリエーション等に資するために必要な事業を行い、あわせてこれらの資料に関する調査研究をすることを目的とする機関…」であるとされている。その他の法律上の要件も充たす必要はあるが、

「博物館」は、その収集・保管・展示される資料に応じ、総合博物館、歴史博物館、美術館、民族博物館のみならず、動物園、植物園、水族館、科学館等も含まれる。

⁽⁴⁾ 大浦氏については、沖縄タイムス4月15日及び5月25日11面。小説家の目取真俊氏については、「天皇コラージュ作品排除」と題して琉球新報5月2日15面。後述する富山近代美術館事件訴訟において原告団事務局長を務めた富山大学教授の小倉利丸氏については、「表現の自由と美術館」と題して琉球新報5月12日21面及び5月14日21面。詩人の川満信一氏については、「表現と美術館運営」と題して沖縄タイムス5月14日19面及び5月15日15面。元桜美林大学教授の吉田健正氏については、「言論・表現の自由」と題して沖縄タイムス5月22日11面、「牧野氏の反論を読んで」と題して沖縄タイムス7月6日11面がある。

⁽⁵⁾ 牧野浩隆「教育的配慮と自由裁量（副題 天皇題材作品非展示をめぐる）①②③」沖縄タイムス6月17日21面、18日16面、19日16面。

⁽⁶⁾ 新聞紙上では、紙幅の関係上やむを得ないことではあるが、当該最高裁判決の典拠が明記されていない。筆者は、寡聞にして、この点を明らかにするために、公文書開示請求等を県美術館に対して行ったが回答はなく、典拠先を明らかにすることはできなかった。なお、本文Ⅲで後述する富山県立近代美術館事件の訴訟では、「芸術家の『表現の自由』と美術館の『自由裁量権』の法的関係」が扱われてはいるが、その最高裁決定では、形式的な理由で上告を棄却する判断を示すにとどまっております。館長投稿で引用されるような箇所はまったくない。

⁽⁷⁾ 本項における富山県立近代美術館事件のあらましと判決の概要については、主として、拙稿「富山・天皇コラージュ事件—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—」法政研究（九州大学）67巻4号（2001年）191頁以下に依拠してまとめている。

⁽⁸⁾ 本件作品「遠近を抱えて」10作品は、実物大ではないものの、富山県立近代美術館問題を考える会編著『公立美術館と天皇表現』（桂書房、1994年）や、同『富山県立近代美術館問題・全記録—裁かれた天皇コラージュ』（桂書房、2001年）等にカラー写真で鮮明に掲載されている。

⁽⁹⁾ 参照、前掲注（8）『天皇表現』目次の後に「中沖豊富山県知事あての作品購入選定委員会による意見書」が掲載されている。

⁽¹⁰⁾ 中北龍太郎「市民の知る権利と美術館の自由—富山県立近代美術館事件をめぐる—」日本図書館協会図書館の自由に関する調査委員会編『表現の自由と「図書館の自由」』（日本図書館協会、2000年）74頁。

⁽¹¹⁾ 中北龍太郎「天皇コラージュと表現の自由」週刊金曜日249号20頁。

⁽¹²⁾ 判決文は、判例時報1699号120頁、判例タイムス995号76頁、判例地方自治187号56頁を参照。

⁽¹³⁾ 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（上）」法学セミナー547号82頁。

⁽¹⁴⁾ 富山地裁判決の評釈としては、前掲注（5）拙稿、植野妙実子「コラージュ」法学教室223号（1999年）2頁以下、南川諦弘「美術品・図録閲覧等拒否損害賠償等請求事件」判例地方自治190号（1999年）107頁以下、池端忠司「美術館における作品鑑賞権・図録閲覧権と政府言論の統制」ジュリスト1152号（1999年）162頁以下、右崎正博「『知る権利』の法的構造」法律時報73巻2号（2001年）44頁以下などがある。

⁽¹⁵⁾ 判例時報1726号111頁。

⁽¹⁶⁾ 名古屋高裁金沢支部判決の評釈としては、倉田原志「美術作品の非公開等と表現の自由」法学セミナー555号（2001年）103頁、鈴木秀美「県立美術館収蔵作品の非公開と『知る権利』」ジュリスト臨時増刊『平成12年度重要判例解説』（2001年）14頁以下。

⁽¹⁷⁾ 公刊された判例集には未掲載であるので、本稿では、前掲注（8）全記録・577～578頁を参照した。

⁽¹⁸⁾ 池端忠司氏による言説は、同「公的文化助成と表現の自由—富山県立近代美術館事件の判例分析」前掲注（8）全記録228～236頁を参照。

⁽¹⁹⁾ 奥平康弘氏による所説は、同「国家は芸術に何をなし得るか」前掲注（8）天皇表現・13～39頁から、その重要な内容を示していると思われる箇所の抜粋（抜粋した頁は13、21、24、32～34頁）や、筆者による全体の要約による。

⁽²⁰⁾ 佐藤幸治『憲法（第3版）』（青林書院、1995年）513頁。

⁽²¹⁾ 宮澤俊義『憲法Ⅱ（新版）』（有斐閣、1974年）362頁。

⁽²²⁾ 新村出編『広辞苑（第5版）』（岩波書店、1998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」を意味するとされ、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。

⁽²³⁾ わが国の憲法には明文の規定はない「芸術の自由」は、比較憲法的に見れば、興味深いことに、表現の自由とは別個に、むしろ「学問の自由」と併せて明文で規定されているものもある。例えば、イタリア共和国憲法（33条）、ドイツ連邦共和国憲法（5条）、韓国憲法（22条）等がある。わが国では、沿革的に、チャタレー事件最高裁大法廷判決（最大判昭和32年3月13日刑集11巻3号997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、主として表現の自由の観点から争われてきた経緯がある。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38年5月22日刑集17巻4号370頁）等の事案を想起すれば、芸術の自由を表現の自由の観点だけではなく、学問の自由の観点からも捉えうる余地は十分にある。本稿でも、この点の検討については留保しておきたい。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2巻』（有斐閣、1999年）103頁以下。

⁽²⁴⁾ 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第4版）』（岩波書店、2007年）101～2、165頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法I（第4版）』（有斐閣、2006年）337頁。

⁽²⁵⁾ 前掲注（5）牧野・館長投稿6月18日16面。

⁽²⁶⁾ 前掲注（7）拙稿195頁。

⁽²⁷⁾ 前掲注（7）拙稿195頁参照。

⁽²⁸⁾ 前掲注（7）拙稿195頁。

⁽²⁹⁾ 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注解法律学全集 憲法II』（青林書院、1997年）9頁（浦部執筆）、浦部法穂『全訂憲法学教室』（日本評論社、2000年）144～145頁参照。

⁽³⁰⁾ See, *Abrams v. United States*, 250U.S.616, 630 (1919) (Holmes, J., dissenting).

⁽³¹⁾ 前掲注（20）佐藤・憲法514頁参照。

⁽³²⁾ See, Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law*, Third Ed. (Aspen Publishers, 2006) p.p.928-929.

⁽³³⁾ See, *supra* note 32 at p.930. なお、わが国の憲法学においても、「公共空間を形成し、再生産し、そこでの議論を豊かな実りあるものとするために保障される表現の自由」が「生の意義に関するさまざまな考え方に自由な表現の場」を与えることで、「人々は、自分と根底的に異なる生き方や考え方があることを知り、それらへの寛容な心が養われ、多様な世界観の共存を可能とする枠組みの必要性を改めて認識することとなる」として、リベラル・デモクラシーの観点から言及するものはある。参照、長谷部恭男「リベラル・デモクラシーの基底にあるもの」『憲法学のフロンティア』（岩波書店、1999年）16～17頁（特に注（6））。

⁽³⁴⁾ 文化芸術振興基本法における「文化芸術の意義」については、後掲注（72）と該当する本文を参照。

⁽³⁵⁾ 文化芸術振興基本法（平成13年法律第148号）第2条（文化芸術振興の基本理念）第3項参照。

⁽³⁶⁾ See, John E. Nowak & Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law*, Seventh Ed. p.p.1160-1161 (Thomson West, 2004).

⁽³⁷⁾ *Id* at 1160.

⁽³⁸⁾ *Id*.

⁽³⁹⁾ *Id* at 1161.

⁽⁴⁰⁾ ここでは、わが国で2008年に現実に起こった映画

「靖国YASUKUNI」上映中止騒動が念頭に置かれている。反日映画に助成金が拠出されているとする週刊誌の記事を根拠にして、ある国会議員が文化庁所管日本芸術文化振興基金からの助成金拠出を問題視したのが騒動の契機である。その後、政治家の動きに敏感に反応して、街宣等の扇動的な上映中止行動をとったのが右翼団体である。そして、ドミノ倒しのように全国の映画館で上映の自粛や中止が広まった。

⁽⁴¹⁾ 奥平康弘「芸術活動・作品鑑賞の自由を考える」同『法ってなんだ』（大蔵省印刷局、1995年）190～191頁。

⁽⁴²⁾ 前掲注（18）池端・228頁。なお、ガバメント・スピーチをめぐる「問題をいかなるものとして認識すべきなのか、問題はいかに複雑で単純な解決が困難なものであるかについて」的確に論じている、阪口正二郎「芸術に対する国家の財政援助と表現の自由」法律時報74巻1号（2002年）30～36頁も参照。

⁽⁴³⁾ 前掲注（19）奥平「国家は芸術に何をなし得るか」24、29～30、32頁。

⁽⁴⁴⁾ 本項における記述は、蟻川恒正「思想の自由」樋口陽一編『講座憲法学3 権利の保障（1）』（日本評論社、1994年）105～136頁、同「国家と文化」岩村正彦ほか編（長谷部恭男編協）『（岩波講座現代の法1）現代国家と法』（岩波書店、1997年）191～224頁に負っている。

⁽⁴⁵⁾ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法I（第4版）』（有斐閣、2006年）301頁、伊藤正己『憲法（第3版）』（弘文堂、1995年）259頁参照。

⁽⁴⁶⁾ 佐藤功『ポケット注釈・憲法（上）（新版）』（有斐閣、1983年）291～292頁。

⁽⁴⁷⁾ 天皇をモチーフにした表現がそのこと故に右翼団体等から暴行や威圧、不当な干渉などを受けるケースは近年でも見受けられる。例えば、昭和天皇の戦争責任に言及した自治体の首長が銃撃を受けたり、前掲注（40）で言及した、2008年に靖国神社を素材とした映画「靖国YASUKUNI」が上映の自粛中止に追い込まれたりした例が記憶に新しい。

⁽⁴⁸⁾ 松本英昭『新版逐条地方自治法（第2次改訂版）』（学陽書房、2004年）927頁では、公の施設の利用を拒むことができる「正当な理由」として、「個々具体的の場合に判断するほかはない」という留保を示しつつも、「一般的には、公の施設の利用に当たり使用料を支払わない場合、公の施設の利用者が予定人員を超える場合、その者に公の施設を利用させると他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険があることが明白な場合、その他公の施設の利用に関する規程に違反して公の施設を利用しようとする場合等」を挙げている。

⁽⁴⁹⁾ 前掲注（48）松本・逐条自治法927頁では、「不当な差別的取扱い」として、「個々具体的に判断するほかはない」という留保を示しつつも、「一般的には、公の施

設の利用に当たり、信条、性別、社会的身分、年齢等により、合理的な理由なく利用を制限し或いは使用料を減額する等」を挙げている。

⁽⁵⁰⁾ 塩野宏『行政法Ⅲ行政組織法（第3版）』（有斐閣、2006年）198頁。

⁽⁵¹⁾ 指定管理者制度と公の施設管理との関係については、さしあたり、稲葉馨「公の施設法制と指定管理者制度」法学（東北大学）67巻5号（2003年）39頁以下参照。なお、本文で後述するように、県美術館は指定管理者制度を用いて管理運営がなされているが、財政及び経済効率を優先する行政改革の一つとして実施されている指定管理者制度の国公立（国公設を含む）の博物館への導入によって、本来果たされるべき博物館の役割や機能を阻害するのではないかという趣旨の声明も発表されている。参照、日本学術会議「声明 博物館の危機をのりこえるために」（2007年5月24日）（日本学術会議ホームページから入手可能）。本稿ではほとんど取り上げることはできないが、「公の施設」としての「博物館」のあり方をめぐる問題の一つとして、今後の研究課題を示唆するものとして受けとめたい。

⁽⁵²⁾ 最判平成7年3月7日・民集49巻3号687頁。主な判例解説として、川岸令和「集会の自由と市民会館の使用不許可一泉佐野市民会館事件」高橋和之・長谷部恭男・石川健治編『憲法判例百選Ⅰ（第5版）』（有斐閣、2007年）178頁。

⁽⁵³⁾ 最判平成8年3月15日・民集50巻3号549頁。主な判例解説として、室井敬司「公の施設の利用拒否一上尾市福祉会館事件」磯部力・小幡純子・斎藤誠編『地方自治判例百選（第3版）』（有斐閣、2003年）100頁。

⁽⁵⁴⁾ 最判平成18年7月14日・民集60巻6号2369頁。主な判例解説として、黒川哲志「旧高根町簡易水道事業給水条例無効確認等請求事件」『平成18年度重要判例解説』（有斐閣、2007年）47頁。

⁽⁵⁵⁾ 前掲注（3）参照。

⁽⁵⁶⁾ 博物館法第2条第2項に規定する「公立博物館」の設置及び運営上の望ましい基準を定めた「公立博物館の設置及び運営に関する基準」（昭和48年文部省告示第164号）によれば、博物館には、人文系博物館（歴史博物館、美術博物館等）、自然系博物館（動物園、植物園、水族館、科学博物館、自然史博物館等）、人文・自然両系を兼ね備えた総合博物館の種別があるとされる。従って、本文中の博物館法の「博物館」の中には、本件の県美術館も当然に含まれる。なお、前掲注（3）も参照。

⁽⁵⁷⁾ 前掲注（48）松本・逐条自治法928頁では、自治法244条2項及び3項で禁じられるのは、当該自治体の住民に対する不当な利用拒否、不当な差別的取扱いであって、他の自治体の住民に対するものについては直接には触れてはいないとする。しかし、当該規定の基底をなす

「憲法14条に違反することはできないことに留意すべき」であるとする。それ故に、例えば、「図書館の入館、公立大学の入学等を当該普通地方公共団体の住民でないことを理由に拒否すること、他の普通地方公共団体の住民が公の施設を利用するに当たり著しく多額の使用料を徴する等不当に不利益な利用条件を課すること等は適当ではない」とする。なお、前掲注（54）の最高裁判例も参照。

⁽⁵⁸⁾ 鈴木真理編『改訂博物館概論』（樹村房、2004年）122～137頁（山本珠美執筆）。

⁽⁵⁹⁾ 倉田公裕・矢島國雄『新編博物館学』（東京堂出版、1997年）34頁。

⁽⁶⁰⁾ 昭和35年12月4日第11回ユネスコUNESCO総会で採択された「博物館をあらゆる人に開放する最も有効な方法に関する勧告」Ⅲ.博物館における資料の配置と観覧—4において、「収集品は、明瞭な展示方法、簡潔な情報を与える説明書や貼札の系統的配置、利用者が必要とする説明が与えられる案内書や折り本の出版、各種階層の参観者に適応した註釈づきの案内人による規則的な観覧の編成によってすべての階層の人々が容易に鑑賞できるようにすべきである」としていることも参照に値する。一般公衆に向けられる「教育的配慮」の内容としてより適切なものと考えられる。

⁽⁶¹⁾ 学校の種類によってその根拠となる条項が異なる。小学校については学校教育法（以下、法という）20条及び同施行規則（以下、規則という）25条に基づき、中学校は法38条及び規則54条の2に基づき、高等学校は法43条及び規則57条の2に基づく。

⁽⁶²⁾ 事案の概要や主な判例解説としては、笹川紀勝「学習指導要領の拘束力と教育の自由一伝習館高校事件」高橋和之・長谷部恭男・石川健治編『憲法判例百選Ⅱ（第5版）』（有斐閣、2007年）310頁、市川須美子「学習指導要領の法的性質」小早川光郎・宇賀克也・交告尚史編『行政判例百選Ⅰ（第5版）』（有斐閣、2006年）100頁等を参照。

⁽⁶³⁾ 例えば、前掲注（62）笹川・311頁は、本判決が、これまでの旭川学テ事件最高裁判決に比べて積極的に教師の教育活動を制限し、教師の専門職性や教育の自主性に対する配慮の不十分さが示されていることを指摘する。また、西原博史『良心の自由と子どもたち』（岩波書店、2006年）197～199頁では、本判決が学習指導要領について法規としての拘束力を承認したことによって、教育実務の現場において国歌斉唱の強制に係わる極端な扱いの根拠となってしまっており、「教育委員会が特定の価値観や意識を子どもたちに押しつけようと思ったら、その思惑を強力で学校の中に貫徹させていけるシステムが作り上げられようとしている」として、子どもたちの「良心の自由」の侵害の危険性につき警鐘を鳴らしている。

⁶⁴⁾ 文部科学省『小学校学習指導要領』（平成20年3月告示）（東京書籍，2008年）38～41頁。但し，引用は，筆者が本稿を執筆している平成21年現在の内容のものではなく，現行の「小学校学習指導要領」（平成10年文部省告示第175号）を全部改正した，平成23年4月1日から施行される予定の新しい内容のものとなっている。

⁶⁵⁾ 文部科学省『小学校学習指導要領解説 社会編』（東洋館出版社，2008年）93頁。

⁶⁶⁾ 例えば，沖縄戦をめぐる歴史は，沖縄の民衆感情に天皇に対して「敬愛」には程遠い複雑なものをもたらしているところもあろう。

⁶⁷⁾ 文部科学省『中学校学習指導要領』（平成20年3月告示）（東山書房，2008年）43頁，45頁。但し，引用は，筆者が本稿を執筆している平成21年現在の内容のものではなく，現行の「中学校学習指導要領」（平成10年文部省告示第176号）を全部改正した，平成24年4月1日から施行される予定の新しい内容のものとなっている。

⁶⁸⁾ 文部科学省『中学校学習指導要領解説 社会編』（日本文教出版，2008年）111頁。

⁶⁹⁾ 同趣旨の指摘は，前掲注（4）吉田健正「牧野氏の反論を読んで」沖縄タイムス7月6日にも見受けられる。「県立博物館・美術館が小・中学校の付属施設として設立されたのか，それとも一般公衆の教養，調査研究，娯楽のためのものか」という疑問と同時に，同館が天皇への敬愛を育成するという使命や方針に基づいて運営されるべきかという疑問を提示する。」

⁷⁰⁾ 財団法人日本博物館協会編『日本の博物館の現状と課題（博物館白書 平成11年度版）』（財団法人日本博物館協会，1999年）237頁（嶋崎丞執筆）。

⁷¹⁾ 県美術館に限らず，その他に，美術館も含まれる博物館に配置されるべき「学芸員」をめぐる現状と諸問題については，前掲注（59）倉田ほか・博物館学78～81，85～106頁等を参照。

⁷²⁾ 「文化芸術の振興に関する基本的な方針」では，「文化芸術の振興の必要性」の項目で文化芸術の意義が本文でも示したように整理されている。憲法上の「芸術の自由」の意義をさらに掘り下げて検討するにあたっても有益な内容が示唆されていると思われるので，ここにその具体的な内容も掲げておく。

①人間が人間らしく生きるための糧

文化は，人々に楽しさや感動，精神的な安らぎや生きる喜びをもたらす，人生を豊かにするとともに，豊かな人間性を涵養し，創造力をはぐくむものである。豊かで美しい自然の中ではぐくまれてきた文化は，人間の感性を育てるものである。

②共に生きる社会の基盤の形成

文化は，他者に共感する心を通じて，人と人とを結び付け，相互に理解し，尊重し合う土壌を提供するもので

あり，人間が協働し，共生する社会の基盤となるものである。

③質の高い経済活動の実現

文化の在り方は，経済活動に多大な影響を与えるとともに，文化そのものが新たな需要や高い付加価値を生み出し，多くの産業の発展に寄与し得るものである。

④人類の真の発展への貢献

科学技術や情報通信技術が急速に発展する中で，倫理観や人間の価値観にかかわる問題が生じており，人間尊重の価値観に基づく文化の側からの積極的な働き掛けにより，人類の真の発展がもたらされる。

⑤世界平和の礎

文化の交流を通じて，各国，各民族が互いの文化を理解し，尊重し，多様な文化を認め合うことにより，国境や言語，民族を超えて，人々の心が結び付けられ，世界平和の礎が築かれる。」

そして，このような文化芸術の意義に鑑み，文化芸術が，芸術家や文化芸術団体，一部の愛好家だけのものではなく，「国民全体の社会的財産」であるとしている。

⁷³⁾ 例えば，本稿執筆に際して筆者が参照した，国立教育政策研究所社会教育実践研究センター編『博物館に関する基礎資料』（平成16年度版）には，その他にも，美術館も含む博物館の設置・運営に関する国内外の法令や諸文書が多数収められている。

⁷⁴⁾ 本文Ⅱでも言及されているが，館長投稿（6月19日沖縄タイムス16面）では，県美術館に寄せられた諸々の批判に対して「『基本的知識』を踏まえた立論でなければ情緒・主観的なレベルにとどまり，生産性は少ない」などとして難じている。そして，その根拠として，最後にその例が挙げられている。本稿の結びはそれを意識して記述されているので，以下①～⑤として参考までに掲げておく。

「①芸術家の『表現の自由』には，美術館に『展示させる権利』が含まれているという誤解。

②美術館が外部企画者の趣旨や作品選定を行うことは『表現の自由』の侵害に当たるという誤解。

③事前の立法化には馴染まず，行政庁の知識と判断能力に委ねることが妥当とされている『自由な裁量権』に関する認識欠如。

④自由裁量の濫用・逸脱防止策としての国家資格を有する『専門学芸員』に対する認識欠如。

⑤設立条例にもとづく『教育的配慮』と『学習指導要領』に関する認識欠如，などである。」

⁷⁵⁾ 沖縄タイムス7月19日24面によれば，本件について県内外の芸術家や評論家が主催するシンポジウムが東京で7月18日に開催され，沖縄・憲法・表現・美術等多様な観点から多くの意見が交わされた模様である。その後，当シンポジウムの具体的な状況等が，沖縄タイムス8月

24日10面（『アトミックサンシャインin沖縄』が残したもの）で、大浦信行氏によって伝えられた。