

芸術の自由の保障根拠

石井勝哉

目次

1	はじめに	2
2	表現の自由一般の保障根拠	2
2.1	自己統治	2
2.2	表現の自由市場論	3
2.3	自己実現	3
2.4	萎縮効果論	4
2.5	小括	5
3	芸術の自由の保障根拠	5
3.1	「芸術」の定義	5
3.2	政治的主張を含んだ芸術表現と芸術の自由	6
3.3	「わいせつ」表現	7
3.4	芸術と自己実現、萎縮効果	8
3.5	政治利用の歴史	8
4	おわりに	9

1 はじめに

昨年（2019年）に開催されたあいちトリエンナーレでは、「表現の不自由展・その後」で展示された《平和の少女像》を巡って論争が起こった。その論争の中で、表現の自由は、主張を裏付けるものとして様々なところで援用された。少女像への激しい批判を受けて、主催者が展示を中止することを発表したときには、「表現の自由を守れ！」という内容の電話が主催者に殺到したし、公金を使って政府見解に反した展示をするのを問題視する声に対しては、「これは検閲だ！ 表現の自由を侵害している！」という旨の批判がなされたり、補助金不交付決定に対しては、抗議の署名がなされたりした^{*1}。「表現の不自由展・その後」を巡る一連の騒動を機に、芸術は憲法上、表現の自由で保障されていて、芸術活動に対する公権力の干渉は表現の自由を侵害しうる、という認識が一般に浸透したのではないか。

一方で、筆者は憲法を学習する中で、芸術の自由が保障されることについて懐疑的になっていた。すなわち、憲法13条は幸福追求権を保障しているところ、その敷居は「人格的生存にとって不可欠」^{*2}と高くなっていて、自動車を運転する自由のような一般的な自由は保障されないとされている。芸術は、「人格的生存にとって不可欠」の敷居を超えるほどのものではないのではないか、基本権として保障されない自動車の運転と何ら変わらないのではないか。本稿はこの疑問から出発し、芸術の自由が憲法の基本権として保障される根拠を検討することを目的としている。

本稿では、まず表現の自由一般の保障根拠について述べる。次に章を変えて芸術の自由の保障根拠について、第一章で述べた表現の自由一般の保障根拠と比較し、また、芸術の自由独自の保障根拠についても考察を加える。

2 表現の自由一般の保障根拠

表現の自由一般の保障根拠には、積極的なものとして、自己統治、自己実現、表現の自由市場論が、消極的理由として、委縮効果論が挙げられる^{*3}。本章では、以上に挙げた表現の自由の保障根拠の概観を確認していく。

2.1 自己統治

自己統治は、「国民が直接・間接に自ら政治的決定を行い、民主制の実効的運営に参加することによって、自らの諸利益を確保する」プロセスであって、表現の自由によって自由な言論が保護されていることは、このプロセスにとって不可欠なものである。表現の自由が自己統治にとって重要な役割を果たしていることは、最高裁も『北方ジャーナル事件』において述べているところである。すなわち、「主権が国民に属する民主制国家は、その構成員である国民がおよそ一切の主義主張等を表明するとともにこれらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもって自己が正当と信じるものを探用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政がその存立の基礎としている」のである^{*4}。

*1 美術手帖 2020年4月号 34-37頁。「補助金不交付撤回求め集会 賛同署名、10万筆に」日本経済新聞、2019年11月8日付。

*2 新井誠ほか『憲法II 人権』（日本評論社、2016年）43頁。

*3 同上 109頁。

*4 最大判昭和61・6・11民集40巻4号872頁。

2.2 表現の自由市場論

表現の自由市場論は、簡潔に言えば、「真理は、思想の自由な競争のなかからのみ見出されるのだから、公定の「真理に基づいて」表現を規制してはならない」という考え方である⁵。この理論は、1919年の合衆国連邦最高裁判所の *Abram v. United States* 判決に付されたホームズ裁判官の反対意見において登場した。本件は、ボリシェヴィキによるロシア革命にアメリカが介入したことを受け、ユダヤ系ロシア人が反発してその介入を批判するビラを撒いたところ、防諜法違反に問われた事件である。ホームズ裁判官は以下のように述べている。「時間の流れが多くの戦闘的な信念を覆してきたのを認識するとき、人は、求められるべき究極の善は思想の自由な取引によってこそより良く達成される、という行動原則—すなわち真理の裁量テストとは、市場の競争を通じて自己を受け入れさせる思想の力に求められるのであり、真理とは、人々に希望が安全に実現しうるための唯一の基盤なのだ、という行動原則—を今以上に確信するに至るだろう⁶。」

思想の自由市場論において観念される「真理」とは、唯一絶対のものではなく、思想の自由市場はそのような正解の妥当性・正当性を保証するものではないことに注意したい。寧ろ、思想の自由市場論は、各自が抱く思想信条の妥当性・正当性を不斷に問い合わせとともに、他者の異見に対して寛容な態度を求める。思想交換という市場における競争を成立させ、それを安全に遂行、維持するための誘導的概念なのである。「真理」は、真理を探究する過程そのものに宿るのである⁷。

2.3 自己実現

自分の考えていることや、特技、特性などを表現して他人に認めてもらうこと、あるいはそれを表現すること自体によって自らが満たされることを一般的に「自己実現」とみなすことができる。社会的に認められたい、あるいは自分の望むことをしたいという欲求は、人々の根源的な欲求であるし、その欲求が満たされることで精神的な満足が得られるのだから、それだけで保護に値する気もする。しかし、表現の自由の保障根拠で論じられる自己実現は、もう少し違う意味も持っている。

自己実現は、自分の行動は自分で決めることがあることを前提とする。各人同士が平等であり、自主的で、理性を備えた主体であると考え、自分の行為を決定する最高責任者は自分でなければならぬ。他者のなす判断を検討なしに自分の意見として採用してはならないし、受け入れるにしても、他者の判断がなぜ正しいのか自分で説明できる必要がある。そのような個人を前提としているから、国家は、こうした個人に対して、あれをせよ、するなど命ずることはできないのである⁸。

また、ここでいう自己実現、自己充足は、個人の「自律」と結びついたものでなければならない。ここには、1970年代のアメリカの哲学が大きく依拠した、カント哲学における「義務論」⁹を踏まえた個人主義が関係している¹⁰。

*5 新井誠ほか・前掲注(2) 109頁。

*6 250 U.S. 616 (1919).

*7 駒村圭吾「多様性の再生産と準拠構築」駒村圭吾、鈴木秀美編『表現の自由 I』(尚学社、2011年)11-14頁。金井光生「表現空間の設計構想(アメリカ)」駒村圭吾、鈴木秀美編『表現の自由 I』(尚学社、2011年)89-94頁。

*8 奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』(東京大学出版会、1988年) 27-37頁。

*9 筆者の能力上、カント哲学の領域にまで踏み込むことはできなかったが、何をなすことが(他人や社会にとって)正しいことなのかを考え実践することがカントの考える道徳的な生き方であろう。

*10 奥平・前掲注(8) 27頁。

2.4 萎縮効果論

民主主義は市民の活発な意見表明による民意の形成というプロセスによって支えられているが、現実には様々な理由から、市民が意見表明するインセンティブは小さいため、政治的言論があまり行われていないといつていいであろう。そのただでさえ貴重な意見表明に法規制が及ぶようなことがあっては意見表明をする者はもっと少なくなってしまい、健全な民主主義が運営されなくなる、という危機感を萎縮効果論は出発点としている^{*11}。

市民が意見表明をしないのは、コストの割にリターンが少ないからである。政治的意見の表明にはコストがかかるものである。政治的意見を表明するには、現状の政策のリサーチ、意見の言語化、討論など、時間的なコストがかかる。しかし、人々は日々の仕事で忙しく、政治のことを考えている余裕などない。意見表明をしたとしても、一般市民の言論など、説得性以外の力を持たない無力なものである。自分の自分の意見が採用される保証などどこにもなく、しばしば無視されてしまったり、激しい批判にさらされたりする。議論の中で自分の主張が正しく理解されないことすらある。民主的な意思形成は多数の人々の共同作業であるから、そもそも一人一人の意見はごく限定的であるし、民意の形成というプロセスはそもそも多数の人々が発した意見を素材として議論していく中から展開していくものなのだから自分の意見が通らず批判されるのは当たり前のことなのだが、そのことをわかっていても、意見表明の精神的コストとリターンの小ささは、人々を意見表明から遠ざける。また、意見表明の公共財的性格ゆえに人々が意見表明のインセンティブが小さいことも指摘される^{*12}。政治的意見が採用された場合、その利益は、意見表明した人だけではなく、共同体の全員に還元される（人々が財を消費することを妨げることができず（=排除可能性がなく）、誰かが財を消費しようと、他の人がその財を消費することが妨げられない（=競合性がない）財のことを、公共財という^{*13}）。わざわざ面倒な意見表明や議論をしなくとも、自分と同じ意見の人が説得的な議論を展開してくれればいいのである。その人は、何の努力をしなくとも、政策の恩恵を受けられるのである。このように、政治的意見の表明は、極めてハイリスク・ローリターンで、それゆえに市民の言論のインセンティブは小さなものなのである。

ところで、萎縮効果論が発展したのは、1950～60年代の合衆国連邦最高裁判所（この頃の合衆国連邦最高裁を、長官の名前から、通称ウォーレン・コートという）においてである。背景として、アメリカ社会にマッカーシズムの影響が色濃く残っており、社会主義、共産主義者やその関係者とみなされた者を弾圧するようになっていた。社会主義や共産主義に関する人をあぶり出すような政策が州や民間など様々なレベルで行われていたところ、「関係する」の定義が曖昧だったり、もし「関係した」場合には社会的に抹消されたりしていたため、人々はそのような思想から遠く離れたところにおいてでしか言論ができなくなっていた。ウォーレン・コートは、このような民主制の根幹をなす言論が歪められている状況を是正すべく、萎縮効果論を用いて、表現の自由の範囲を拡大した^{*14}。

*¹¹ 毛利透「表現の自由と民主制」阪口正二郎ほか編『なぜ表現の自由か—理論的視座と現状への問い—』（2017年、法律文化社）33-38頁。

*¹² 阪口正二郎、「表現の自由はなぜ大切か」阪口正二郎ほか編『なぜ表現の自由か—理論的視座と現状への問い—』（法律文化社、2017年）19-21頁。

*¹³ 久米郁男ほか『政治学』（有斐閣、2017年）39-40頁。

*¹⁴ 毛利・前掲注（11）40-45頁。

2.5 小括

思想の自由市場論や自己統治といった客観的根拠と、自己実現のような主観的根拠とは互いに排除し合はず、寧ろ重なり合うことでその価値が認められている。もっとも、表現の自由が、ほかの権利よりも優越的な保障を受けるのは、民主制がその基礎とする民意形成のプロセスに不可欠であるという価値が付加されているからであると考えられる^{*15}。

表現の自由は、自己統治に不可欠であるがゆえに優越的保障を受けるが、では、一見して政治に関係のない表現は表現の自由の保障を受けないのであろうか。そうではない。奥平教授は、ペリーの「認知的価値論」を引いて、道徳的なものは、政治的なものであるとした^{*16}。市民の政治参加と、政府の市民に対する責任制が民主主義の根幹であるところ、政府は市民が政府を評価するための情報の流通を妨げてはならない。政府の公共活動の評価に「役立つ」ものの流通を妨げてはならないのは当然であるが、「役に立つ」と「まあいえる」程度の情報も、それがブロックされることで、政府が責任逃れをする可能性があるために、保護される必要がある。「一見明白かつ支配的な政治的言論」でないにせよ、「思想・価値観・感性の表現、広くいえば、世界や世界の中の私たちの住んでいるところにかんする、特定の理解の仕方、物の見方又は経験の表現である」という意味において、「道徳的」である表現は存在するのであり、それは保護に値するのである。政府の公共活動の評価の基底には、これはいいことだ、これは悪いことだ、という価値判断がなければいけないところ、「道徳的」な言論が保護されることは政治的な言論を保護することになるのである。

3 芸術の自由の保障根拠

本章ではまず、「芸術」という概念について法がどのように考えたのかを概観し、その後、前章で見た表現の自由の保障根拠が、芸術にも当てはまるのかについて、そして、芸術独自の保障根拠について、それが政治利用されてきた歴史から説く。

3.1 「芸術」の定義

芸術を定義するのは非常に困難な作業である。絵画、彫刻、インスタレーション、劇、音楽などが概念の中核として挙げられるであろうが、マルセル・デュシャンの《泉》—彼は、単なる市販品の小便器にサインをし、逆さにして台座に置いたものを展示しようとした—のように、芸術の概念に挑戦しようとする芸術作品もしばしば登場する^{*17}。

芸術の定義について日本の最高裁は判示していないものの、基本法において芸術の自由を保障している^{*18}。ドイツにおいては、判例で芸術のメルクマールを示すことで、一定の解決がなされている。

メフィスト決定^{*19}は、「実質的芸術概念」と区分される芸術概念のメルクマールのひとつを示したリーディングケースである。連邦憲法裁判所は、芸術概念について、「ある特定の形式をとった表現方法を媒介として、芸術家の印象、経験を直接に観照させる、自由で創造的な形成である」とした。その後、時代錯誤行列事件^{*20}

*15 奥平・前掲注(8)59頁。

*16 同上 37-42頁。

*17 山本浩貴『現代美術史』(中公新書、2019年)ii頁。

*18 ドイツ基本法5条3項。

*19 BVerfGE 30, 173.

*20 BVerfGE 67, 130.

においては「形式的芸術概念」、「開かれた芸術概念」と呼称される芸術概念のメルクマールを示した。すなわち、「芸術作品の類型的な観察において、特定の作品類型のジャンルの要求が満たされているといふに求める、つまり、絵画、彫刻、詩などの活動や成果を引き合いに出すむしろ形式的な概念」と、「その表現内容の多様性を根拠として、継続的解釈という方法において作品から常にさらなる意味を引き出しうる」ものを芸術概念のメルクマールとして追加した。ドイツ基本法の判例法理によれば、「実質的芸術概念」、「形式的芸術概念」、「開かれた芸術概念」の3つのメルクマールから当該表現が芸術かどうか判断される^{*21}。

芸術が既成概念を否定しながら発展してきたことを考えると、以上に挙げた芸術の定義に当てはまらない、芸術概念に挑戦するような作品が現れないとは限らないが、通説もこの広範囲をカバーするメルクマールを支持しており、芸術概念の一応の確定はなされていると考えられる。

3.2 政治的主張を含んだ芸術表現と芸術の自由

表現の自由を保護する根拠の本質的なところは、民意形成の健全なプロセスの維持にあった。そこで、芸術の自由の保障根拠は一義的には政治的表現が絵画、インスタレーションのような芸術表現という媒体を通してしばしば行われ、鑑賞者にその作品が表す主張を考えさせたり、議論させたりしてきたことにある。また、前章で見てきたように、「道徳的」、社会的なことは、政治的でもあった。この節では、芸術が社会・政治的問題へアプローチを行っていること紹介する。

社会・政治的主張を含んだ芸術表現は長い間行われてきた。古くは、風刺画が政治家を誹謗するような表現を伴いながら揶揄してきた。1960年前後以降は芸術概念の拡大に伴って、社会や政治に関連した芸術表現が活発になされるようになり、その後、2000年代中頃からは「ソーシャリー・エンゲージド・アート」と呼ばれる、作品やプロジェクトを通じて社会的・政治的問題にアプローチする芸術実践が盛んにおこなわれるようになった。

1960年前後には、近代への反抗を出発点として、従来型の芸術概念に挑戦し、それを押し広げていく動きが世界各地で見られるようになった^{*22}。当時は、市民が、大量消費社会や管理社会の到来として具現化された資本主義や生政治(ビオ・ポリティーク)などの近代システムに反発し、公民権運動やベトナム反戦運動として現れていた。また、第二波フェミニズム、性的マイノリティの人権を主張する運動の活発化も起こっていた。芸術家たちはその運動に影響され、また影響を与えるような作品を制作した^{*23}。

2000年代には、1990年代の「リレーショナル・アート」の影響を受けて、「芸術/芸術家が他領域/他者と交わるプロセス」をより重視して社会・政治的変革を求める芸術実践が行われ始めた(ソーシャリー・エンゲージド・アート)^{*24}。「ソーシャリー・エンゲージド・アート」の流れの中で、人々が見ないようにつとめている、搾取、抑圧された存在を露呈させるような「敵対的な」作品が作られた^{*25}。

日本でも、社会的・政治的問題を露わにするような作品制作が行われている。特に最近では、東日本大震災

*21 奥山亜喜子、「芸術と法、国家(1)——ドイツ連邦共和国基本法5条3項における「芸術の自由」概念をめぐって(前)」女子美術大学研究紀要30号(2000年)121頁。

*22 山本・前掲注(17)37頁。

*23 山本・前掲注(17)37~39頁、同書49~56頁には、そのような芸術実践の具体例が紹介されている。

*24 同上 91~93頁。

*25 同上 94~97頁。サンディエゴ・シエラの《段ボールに閉じ込められた支払いを受けることのできない労働者たち》は、不法入国者である労働者たちに、少ない賃金をわたして、6週間にわたり、1日4時間、息をひそめて段ボールに隠れてもらうパフォーマンスを行った。このパフォーマンスは、立場の弱い労働者たちが現実に搾取されている現実を示している。また、ジョルジュ・バタイユはドクメンタ11に《バタイユ・モニュメント》出展したが、彼は移民労働者の多い僻地に展示した。客は、彼の作品を見るためにはトルコ人運転手の運転するバスに乗らなければならず、華やかな芸術祭の裏側を見ることになった。

を受けて、被災地の実情を伝える作品、原発に反対することを表明するような作品が作られた^{*26}。「リエナクトメント(再演)」を通じた、戦争の歴史を顧みる作品^{*27}や、沖縄、在日コリアン、台湾人といった、少数者や帝国主義の犠牲になった歴史を持った芸術家による、脱植民地化を志す作品も制作されている^{*28}。

《平和の少女像》が「表現の不自由展・その後」で展示されたことを巡る一連の騒動は、表現の自由について人々に考えさせる契機になったことは、記憶に新しい。もちろん、《平和の少女像》を作るにあたって作者が喚起したかったであろう問題が結局議論されなかったという問題点はあるが、一つの作品が人々に社会・政治的問題について議論させた例である(「表現の不自由展・その後」を巡る一連の騒動は、筆者に本稿を書かせるきっかけとなっているから、筆者は芸術作品によって社会・政治的問題に目を向けることになったわけである)。

3.3 「わいせつ」表現

政治的主張を含んだ芸術作品についての表現の自由は、しばしばその主張が反権力的であるがゆえに、それを規制したい政府との関係で問題となってきた。ほかに芸術作品についての表現の自由で公権力による規制が問題となるのが、「わいせつ」表現である^{*29}、すなわち、日本の刑法においては、「わいせつ」表現は、175条でわいせつ物頒布等罪として刑罰の対象となっている。表現の自由の保障根拠の基底は健全な民意形成のプロセスの維持にあったが、「わいせつ」表現には、一見、そのような効用はないように思われる。しかし、「わいせつ」表現にも表現の自由の保障根拠は当てはまると考える。

「わいせつ」表現は、ある種、タブーに触れる表現である。タブーに触れるような問題が表されたときに、人々は、タブーがなぜタブーたりえるのか再考を迫られる、すなわち、ここで、「道徳的」な問題について熟慮し、議論することになるのである。この熟慮、議論は、道徳的なものは政治的なものであると考えるペリーの考えに依拠すれば、まさに自己統治に役立つのである。そして、そこでなされた再考によって、タブーの正当性が再確認されるかもしれないし、覆されるかもしれない。自分の意見の正当性、妥当性を疑い続け、「真理」を求めるプロセスに「真理」は宿るのであって、タブーに触れるような表現も、思想の自由市場に開かれることを妨げてはならないのである。

ろくでなし子事件は、「わいせつ」表現が規制されていることへの疑問を世に投げかけた。マンガ家のろくでなし子氏は、女性器の形をしたソフトビニールの人形を制作し、その協力者に対して、自らの女性器の3Dデータを頒布したところ、刑法175条のわいせつ物頒布等罪に問われた(人形に関しては、高裁で無罪、3Dデータに関しては、最高裁で罰金刑が確定^{*30})。ろくでなし子氏は、「女性器はなぜ、卑猥なものとされ、タブーとされるのか?」という疑問を持ち、自分の体の一部にも関わらず、当然にわいせつとして罰せられることに反対をしてきた^{*31}。

^{*26} 同上 198~210 頁。

^{*27} 同上 263~282 頁。

^{*28} 同上 256~260 頁。

^{*29} ここで検討する「わいせつ」表現は、上記で紹介した、ドイツ憲法裁判所が示した芸術のメルクマールに当てはまるようなものであることを前提として議論する。芸術に当てはまる「わいせつ」表現の限界については、紙幅と筆者の能力の都合上、割愛することを許されたい。

^{*30} 最一令和2年7月16日裁判所HP参照(平成29年(あ)第829号)。

^{*31} ろくでなし子、「わたしの最高裁判決につきまして」(<https://6d745.com/2020/07/16/わたしの最高裁判決につきまして/>) (2020年8月25日確認)。

3.4 芸術と自己実現、萎縮効果

前章で検討した表現の自由一般の保障根拠と芸術の関係で、自己実現と萎縮効果の問題を積み残していたので、節を分けて検討する。本節で検討する問題は、前二節で検討した領域に共通して当てはまる。

自己実現は、前章で検討した表現の自由一般の保障根拠の一つをなしていた。芸術にもこの根拠が当てはまるかどうかが問題となるが、これは、芸術にも当てはまると解していいであろう。ポストモダンの芸術家は、作品の外見よりも作品に現れた思想を重視してきた（「コンセプチュアル・アート」）^{*32}。現代美術の作品には、作家が何を正しいと判断したのかが作品に反映されているのである。

芸術と萎縮効果についても触れておく。確かに、公権力からの圧力に対して萎縮せずに活動している芸術家の例は枚挙にいとまがないし、反体制的な表現はしばしば、検閲のコードをすり抜けて行われる^{*33}。芸術家にとっては、検閲に屈する方が悪いのであろうが、公権力の側が「検閲に屈する方が悪い」というのは違うようと思える。芸術家が検閲に屈しなくとも、美術館の方が、法令違反や、公権力からの資金援助が切られる危険性に委縮して、自己検閲を行ってしまう危険性もある^{*34}。芸術家も、作品を売ったり貸し出したりして金を稼がなくてはならないから、作品を美術館に拒否されて収入が得られないくらいであれば、政治的思想を持たない目に優しい作品を作るようになってしまっても不思議ではない（2019年、存命のアーティストの作品として史上最高額で落札された《ラビット》は、ジェフ・クーンズの作品であった^{*35}。彼の作風は商業主義に乗った「キッチュ」な作品であるとされている^{*36}。大衆受けする作品が金になるのである）。芸術は、美術館が委縮しやすいという問題や、作家も食いつないでいかなければいけないという問題があるため、規制に対して萎縮しやすいのである。

3.5 政治利用の歴史

芸術は、人々の心に強く働きかける力を持つが、その裏返しとして、政治的に利用してきた歴史がある。古い例としては、カトリック教会が、文字の読めない一般の信徒にキリスト教の教えを伝えるために、キリストやキリスト教の殉教者にまつわる伝説を絵に描かせたことが挙げられる。先の大戦においても、芸術は国威発揚のために用いられた。

ナチス・ドイツは、国をあげて価値を均一化同一化するために、ドイツ民族主義的な芸術をのみを称揚した。ドイツ民族主義にそぐわない芸術は、「退廃芸術」として排除された。女優兼映画監督であったレニー・リーフェンシュタールは、ヒトラーの命を受けて、『信念の勝利』（1933年）、『意志の勝利』（1935年）、『オリンピア』などのプロパガンダ映画を作成した。ナチスの党大会を記録した『意志の勝利』は、ドイツ国内で記録的動員数をたたき出すなど、リーフェンシュタールのプロパガンダ映画は、ナチスの「偉大さ」を民衆に印象付けるのに一役買った^{*37}。

ちなみに、ドイツ基本法は、5条3項で芸術の自由を明文で保障しているにも関わらず、芸術の自由の保障

*32 松井みどり、『アート：“芸術”が終わった後の“アート”』（朝日出版、2003年）28-29頁。

*33 美術手帖 1081号（美術出版社、2020年）58-61頁。

*34 王崇橋「香港の美術界は「国家安全法」にどのように反応しているのか？「アートによる抵抗は恐怖では消えない」」ウェブ版美術手帖 2020年8月2日（<https://bijutsutecho.com/magazine/insight/22415>）（2020年8月25日確認）。

*35 山本・前掲注（17）89頁。

*36 松井・前掲注（31）83頁。

*37 山本・前掲注（17）295-296頁。

について起草過程では議論がなされなかった^{*38}。基本法制定後、連邦憲法裁判所は、先述のメフィスト決定において、「憲法制定者にとって、芸術と芸術家を政治イデオロギー的な目的設定に完全に依存せざるをえない立場に置き、口をつむぐことを余儀なくさせたナチス体制の時代による経験に基づいて、芸術という問題領域の独自性と自律性を特別に保障せんとするきっかけが生まれた」と述べた^{*39}。

日本においても、国家総動員体制の中、国民を一つにする目的で「戦争画」が描かれた。従軍して経験のある画家たちによって結成された「大日本陸軍従軍画家協会（のちに「陸軍美術協会」に改称）」は、戦争画の展覧会を開き、多くの人を集めた^{*40}。

「安定的に成立している意味の秩序を動搖させ、場合によっては破壊しうる訴求力」^{*41}をもつ芸術の特異性ゆえに、時の権力者は、芸術を支配しようとしてきた。芸術を支配し、意味の秩序を支配、操作することで、人心収攬することができる^{*42}。そのような動機を本来的に有している公権力から芸術を保護する必要性が認められるのである。

4 おわりに

以上、表現の自由一般の保障根拠を見たのち、芸術の自由の保障根拠について考察してきた。筆者が最初に持っていた、「芸術の自由」は、結局は一般的行為の自由と変わらないのではないか、という疑問は、ひとまず解決したように思う。かなりつづめていえば、芸術は、社会・政治的に大きな影響を与え、民主的プロセスを支えるために、その自由が保障されるのである。

最後に、扱いきれなかった問題に少し触れておきたい。

グラフィティは、公共物や民家にスプレーで「落書き」をする表現行為であるが、非常に難しい問題をはらんでいる^{*43}。公共物や民家への「落書き」は当然所有権を侵害し、器物損壊罪として罰せられる。しかし、バンクシーのような著名なグラフィティ作家が「落書き」をした場合にはどうなるのか。器物損壊は、そのものの価値が減少するために可罰であるのだが、バンクシーが「落書き」をしたものの価値は減少するどころかかえって高騰するであろう（グラフィティという芸術ジャンルは、このような法的問題を提起している点で、検討した芸術の自由としての保障根拠を満たしているといえる）。では「落書き」行為を一律に禁止しない、ものの価値が上がる場合には不可罰であることは妥当であろうか。今度は、どのようにして基準を設けるのか、「落書き」をしたグラフィティ作家が高名かそうでないかによって可罰かそうでないかを分けることが妥当かどうかが問題となってくる。

もっともこの問題は、芸術の自由の保障根拠単体を論じるだけでは意味がない（もちろん、保障根拠を論じなければ始まらないが）。対抗利益との関係で、芸術の自由が優越するのか否かを論じていく必要がある。

また、今回、博物館教育の観点から、芸術の自由の保障根拠のアプローチを加えることがかなわなかった。美術教育において、VTS (Visual Thinking Strategies) と呼ばれる教育方法が行われており、芸術作品の作品の視覚情報を言語化していく方法を身に着けることができるプログラムになっている^{*44}。「表現の不自由展・

^{*38} 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」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『創立百周年論文集第2巻』(有斐閣、1999年)124-125頁。

^{*39} BVerfGE 30, 173[189 u. 193].

^{*40} 山本・前掲注(17) 300-301頁。

^{*41} 駒村圭吾、「憲法問題としての芸術—表現の自由保障“生誕100年”に寄せて」法学セミナー786号(2020)13頁。

^{*42} 同上。

^{*43} 吉荒夕記、「盗難相次ぐバンクシー作品。ストリートアートはどう守られるべきか？」

(<https://bijutsutecho.com/magazine/insight/20674>) (2020年8月25日確認)。

^{*44} 黒沢浩『博物館教育論』(講談社、2015年)88-95頁。

その後」でも、物事を深く考えずに抗議をする市民の存在が浮き彫りとなった。思想性を有した作品の鑑賞を通じて、社会・政治的問題を議論することができる市民が増えれば、民主主義の健全なプロセスに資するのではないか。《平和の少女像》も、表現の自由とは違うところでの議論が巻き起こっていたはずである。