

芸術創作の自由

——表現の自由かあるいは新しい自由か？——

金 塚 彩 乃

はじめに——芸術とは何か？

一 芸術創作の自由と表現の自由

二 コンセプトアートと芸術創作の自由

おわりに

はじめに——芸術とは何か？

芸術を創作することは表現の自由の一つの表れなのか、あるいは表現の自由とは別の自由と考えられるのか。もし別の自由であれば、それはどのような意味を持つ自由なのか。

駒村圭吾教授は、憲法問題としての芸術を問うにあたって、「何か特別な理由が『芸術』にあるのが問われなければならない」とし、芸術の特別さを次の様に指摘する。

芸術とは、人々の生を揺さぶり、一種の危機的状況に立たせる表現活動である。⁽¹⁾

駒村は、芸術の重要性に関し、さらに次のように続ける。

「芸術とは」人々の世界観や自己理解に問いかけて、その安定性を崩し、それらの更新に途を開くものである。したがって、それは個人や社会の既存の「意味の秩序」を更新する力を持ち、思想の自由市場論との関連で言えば、情報の多様性を再生産する（というよりもむしろ情報評価の基準枠そのものを更新する。）という役割を担っている。芸術が持つ意味の秩序に対する訴求力とはかかる根源的な作用を言う。

表現の自由論からこれを見ると、芸術は、多様な情報の再生産・流通それ自体に役立つというよりも、情報受領者の内面における情報評価の基準枠自体を多様に更新する役割を果たし、思想の自由市場を最も深いレベルで保証すると言えよう。

芸術を「情報の多様性」という観点から考えれば、その保護は表現の自由の保障の一つの形態として考えられるだろう。しかし、駒村による「芸術とは何か」という根源的な問いかけが重視する情報受領者の存在だけでなくその内面にまでリーチする芸術には、伝統的な「表現の自由」を超える何かがあることを示唆するのではないだろうか。

もとより「芸術」という概念自体、歴史の産物であり、固定的なものではない。近代美学史においては、「芸術」とは一八世紀に生まれ、一九世紀に確立した概念だと言われる。それまでに私たちが「芸術」だと現在評価

するものは当然存在したが、それらは、「自由学芸」（文芸、音楽）と「機械的技術」（絵画、彫刻、建築）の中に散在し、これらの要素が独立して、「美しい諸技術（beaux arts）」、「芸術」「アート」という上位概念に含まれて考えられるようになるのは決して古いことではない。新しい概念として確立された芸術は一九世紀に一つの到達点に至り、「芸術の自律性」を獲得する。しかし、第一次世界大戦などを経て、従来の認識枠組みに疑問が生じ、新しいアートが生まれてくる。例えば、美学者の小田部胤久は、ハイデガーの芸術に関する議論を「衝撃」としての芸術作品」として紹介し、芸術作品を芸術作品たらしめるものは、途方もないもの「不気味なもの」への衝撃であるという⁽²⁾。いまや単に「美しい」とか「心地よい」というプラスの感情だけで芸術作品を鑑賞することは難しい。

一九八〇年代以降にさらに現代アートは特別な様相を示すといわれる。一般の人が分かりにくいと考える現代アートの特徴を大きくつかんで説明する入門書でも、現代アートの特徴として「シミュレーションニズム―真の『私』が見いだせない時代のアート」「おぞましいアート―時代の混沌をグロテスクに表現する」「ポストコロニアリズム―『辺縁』や『傍流』へのまなざし」といった側面が強調される⁽³⁾。また、別の論者は、芸術の自律性を否定する現代美術は常に関係性のうちにあるという意味において政治的であり、さらにとりわけポストコロニアリズムの作品において、それは私たちのエピソードを感性や認識のレベルで解体する⁽⁴⁾という。

こうした現代の芸術における表現については、強い拒絶反応が示されることも少なくない。その結果、芸術表現のあり方が問われることとなり、また、拒絶反応を引き起こす創作の公表の機会を確保するのということも問題となり得る。

かつては、芸術や表現の自由の敵は、宗教であり国家であった。宗教のドグマの保護や、国家の権威、あるいは道徳や秩序の維持のために表現の規制が行われてきた。新聞や出版は事前検閲の対象となり、また、例えばフ

ランスではサド侯爵、ボードレールやフローベール、日本でもチャタレイ事件、悪徳の栄え事件、四畳半襖の下張事件が刑法第一七五条で起訴対象となっている。

ところが、最近では表現行為に対する脅威の様相が変わってきた。それは、多くの場合世論や SNS などを通じた私人からのバッシングや脅迫行為などであり、国家からの自由の制約だけが問題となるわけではない。国際芸術祭「あいちトリエンナーレ 2019」の企画展「表現の不自由展・その後」が開幕から三日目後に安全上の理由で中止されたことは未だ記憶に新しい。芸術祭の負担金の支払いを愛知県が名古屋市に求めた裁判の一審判決⁽⁵⁾の認定事実によっても、「展示室の外では、抗議に訪れた人々が集まり、職員が制止する場面があった。また、原告事務局及び愛知県庁には、SNS 上に投稿された作品の写真等を見た者による抗議の電話、メール及び FAX が殺到し、他業務ができない状況に陥った。翌二日には、県美術館でガソリンテロを実行する旨を予告する FAX 文書が届いたため、原告事務局が警察に通報した」状況だったという。

そうした新しい状況の中で、時には過剰な拒絶反応を惹起する芸術を創作することをどのように考えるのか。本稿ではそのことについて、フランスで二〇一六年に制定された「芸術創作の自由」に関する法律と、その法律を取り巻く最近の様々な議論を通じて探っていきたい。そのために、まずこの法律の内容を見た上で、芸術創作の自由は表現の自由の一部であるのか、あるいは独立した自由であるのかというフランスの議論を紹介する(一)。その上で、フランスの特殊な人権保障のダイナミズムの中で、この芸術創作の自由を「基本的自由」と正面から認め、裁判規範とした行政裁判所(コンセイユデタ)の判断を検討し、芸術創作の自由に対し見いだされた新しい意味を考える(二)。

一 芸術創作の自由と表現の自由

1 「芸術創作の自由法」

(1) 提案の趣旨

フランスでは、二〇一六年に「創作の自由、建築及び文化財に関する法律」が政府提出法案を基礎に成立した。例えばドイツ基本法第五条第三項が「芸術および学問ならびに研究および教授は、自由である」と謳う一方で、文化大国を自認するフランスが、芸術創作の自由について特別な法文を持たないことが長年問題視されてきた。⁽⁶⁾とはいえ、そのような法文がなかったからといって、フランスの文化政策にブレーキを掛けられたことはなかった。⁽⁷⁾それでもなおなぜ新しい法律が必要だったかという理由は、政府の法案提出理由の中で明らかにされている。⁽⁸⁾⁽⁹⁾

政府の法案提出理由は、まず文化がなぜ重要なのかという説明から始まる。フランス政府によれば、文化とは、「フランスの豊かさ」であり、「共和国のアイデンティティのるつぽ」である。「文化は、個人を解放し、個人を市民とする」ものである。そして、文化は、社会的統合、伝達、分かち合い、確信の要素であり、文化はフランス共和国が目指すものに寄与し、フランス人をより自由に、より平等にし、より友愛の精神を育むものであるという。政府はまた、文化は、今を生きている私たちにとってのみ重要なのではないということも強調する。今日の創作は明日の文化遺産であり、そのために創作をするアーティストへの公的な支援の重要性が強調される。文化は様々な地域において、雇用を生み出し、観光客をひきつけるという経済的側面についても触れられる。⁽¹⁰⁾

法律が必要となるのは、かように重要な文化が現在危機的状況に置かれているからである。政府は、芸術の創作の自由と、その創作を発表する場を企画する自由が、政治的な選択、あるいはフランスの象徴自体を破壊しようとする人々から攻撃の対象となっていると警鐘を鳴らす。法案提出は、二〇一五年七月八日である。この年の

一月にはシャルリエブドへのテロがあった。フランスの表現行為に対する攻撃として、この恐ろしいテロが想定されていることは明らかである。そしてここで狙われたのは単なる「絵」ではなく、その中にあるフランスの宗教的中立性と表現行為の伝統だった。⁽¹¹⁾

同時にフランス政府は、創作の自由の保障は宣言しただけでは不十分であり、アーティストの支援をどのように国が行っていくのかということ、アートへの平等なアクセスの重要性も指摘している。かかる課題にさらに手厚く取り組むための方策が法案には盛り込まれており、どの論点も、文化大国フランスにとって重要な意味を持っている。但し、本稿では、文字数から、創作の自由に限って、この法律を検討していくこととする。

この法律は、上院と下院のそれぞれの二回の審議を経て、二〇一六年七月七日、「二〇一六年七月七日付法律第二〇一六—九二五号 創造の自由、建築、文化遺産に関する法律」として成立した（以下「二〇一六年法」という）。

(2) 法律の内容

創作の自由に関する条項は次のとおりである。

第一条 芸術的創作は自由である。

第二条 芸術作品の普及 (diffusion) は自由である。それは表現の自由を規定する原則を尊重し、知的所有法典の第一部に従って行使される。

そして第二条のⅡ項は、刑法典第四三一―一条に次のような条項を追加した。⁽¹²⁾

脅迫を用いて、他の者と共同して、芸術的創作の自由または芸術的創作の普及の自由の行使を妨害した者は、一年以下の拘禁刑および一五〇〇〇ユーロ以下の罰金に処せられる。

2 芸術創作の自由は表現の自由の一部かあるいは独立した自由か？

そこで問われたのが、果たしてこの「芸術表現の自由」は従来の表現の自由のヴァリエーションの一つに過ぎないのか、あるいは新しい自由なのかということである。芸術創作の自由を正面から宣言し、芸術創作に対する危険を可視化し、芸術創作の自由を保障しようとする意図の重要性自体は、どの論者も認めている。しかし、これは宣言規定以上に何か特別な法的な意味を持つのか否かということについては見解が分かれている。芸術創作の自由を新しい独立した自由として認めることを否定する見解からまず見ていきたい。

(1) 表現の自由の一部としての芸術創作の自由

・ コンセイユデタ意見

まず、端的に「芸術表現の自由」の独自性を否定するのが、コンセイユデタの政府提出法案に対する意見である。フランスでは、政府提出法案は、憲法上コンセイユデタの審査を受けなければならない（憲法第三九条第二項）。コンセイユデタの歴史は古い。当初は国王の顧問として存在し、後にナポレオン・ボナパルトの一七九九年のブリュメールのクーデタの後制定された共和暦八年憲法で明確に顧問機関として規定された。

他方で、フランスの三権分立は徹底している。とりわけ、フランスでは革命前からの司法権への警戒から、革

命時に、司法権は行政行為の判断を審理することができない旨の法律が成立した。なお、フランスでの三権分立は日本のようなチェックアンドバランスではなく、三権が独立し、他からの干渉を受けないことを意味している。そうすると、行政行為に対し不服申立てがあつた場合には、行政機関自体がその対応を迫られることとなり、事実上コンセイユデタが裁判権限を有するようになっていくのも必然であつた。こうしてコンセイユデタは、政府の顧問としての他に⁽¹³⁾、現在は行政最高裁としての権限を有している。行政裁判所としてのコンセイユデタの役割については、以下「二」で考察する。

政府顧問としてのコンセイユデタは、二〇一六年法の法案審査において、法案第一条「芸術創作は自由である」について、非常にそつけない意見しか表明していない。コンセイユデタは、この第一条には規範性がなく、国の文化政策の目標を示す程度の意味しかない意見を付しただけだつた。

・フィリップ・ムーロン

二〇一六年法の存在の重要性自体を認めながら、同法が謳う芸術創作の自由に独自性を認めないのは、エクス・マルセイユ大学私法学准教授のフィリップ・ムーロン (Philippe Mouron) である。

ムーロンは、「二〇一六年七月七日法の意味における芸術創作の自由」と題する論文⁽¹⁴⁾において、二〇一六年法の重要性を指摘しつつも、芸術創作の自由の独立性を次のように否定する。

まず、ムーロンは、これまでのフランスの表現の自由に関する重要な法律と二〇一六年法との連続性を重視する。元々、フランスの表現の自由は一七八九年人権宣言第一条「思想や意見の自由な表現は、人間にとつて最も貴重な権利の一つである。したがって、すべての市民は、法律で定められた場合を除き、この自由を濫用しない限り、自由に発言し、執筆し、印刷することができる」に根拠を持つものとされ、一八八一年七月二九日の出版の自由に関する法律および一九八六年九月三〇日の通信の自由法により具体化されていると考えられている。一八八一年

の法律の第一条は、「出版及び本の販売は自由である」とし、出版物の検閲を原則として禁止する。一九八六年の法律の第一条も、「公衆への電磁的方法による通信は自由である」とする。ムーロンはこうした宣言規定の後には具体的な条項が続くのは、二〇一六年と同じ形式であり、二〇一六年法はこれらの表現の自由を具体化する法律の系譜に連なると指摘する。

ムーロンは、芸術創作の自由について二つの構成要素を見る。まず一つ目が、アーティストや実現者の個人的な権利であり、二つ目が、人々が文化的生活に参加するという集団的な権利という側面である。これらの二つの権利においては、前者の人格権及び経済的権利と後者の文化へのアクセスの権利が対立し得る。ムーロンは、二〇一六年法に意味があるとすれば、すでに表現の自由で保障されている芸術創作の自由を重ねて規定したところではなく、後者の文化へのアクセスという集団的な権利を保障するという部分にあるという。

なぜ、個人の権利としての芸術創作の自由の方には新しさがないかというと、結局のところ、芸術創作の自由が現実に行使される場面においては、保障は表現の自由が保障するところのものと同一のものであるからだという。

確かに、理念的には、芸術創作とは、アイデアと、アイデアを形にした作品の公表という二つの段階の間地点にある。その意味で、アイデアを保障する思想信条の自由と、公表にかかる表現の自由と芸術創作の自由を区別することができるかも知れない。さらに、表現の自由は、アイデアや情報の伝達を対象とし、これらは長期的に何らかの支持体に固定されることは必ずしも想定されていない。対して芸術創作は、作品という形でアイデアや情報が固定される。創作の自由は、創作の結果ではなく、創作の可能性を保障する。その意味で、創作の自由は著作権法による保障の前提でもある。

もう一つ芸術創作の自由は何らかの特色があるとすれば、ムーロンはそれは、文学であれ、造形美術であれ、音楽であれ、演劇であれ、現実とのずれを作りだすところにあるとも指摘する。芸術は、大げさな、比喩的な方

法を用いることができ、内容自体が非難されるべきであつたとしても、芸術は保護されなければならない。そうであれば、芸術創作の自由はより広い芸術の自由の形態の一つであり、芸術の自由自体も、表現の自由を内包するものであるとも考えられる。

しかしながら、ムーロンは、実際の保障の場面では、芸術創作の自由に特殊性はないと考える。通常創作者は自分の創作したものを公表したいと望む。あるいは、ある作品が存在すること自体、思想の表現であると考えることが出来る。その意味で、表現の自由と芸術創作の自由の保障は程度問題に過ぎず、区別する実益はないという。

さらに、現実にも、絵画、彫刻、映画、文学、音楽といった芸術と、メディア（書籍等の書かれたメディア、視聴覚メディア等）はつながりあつており、芸術はメディアにより拡散され、メディアも情報の伝達において、芸術的な表現を用いることもある。ムーロンによれば、この点をさらに明らかにするのが著作権法である。著作権法の保護の対象は、芸術的な表現に限られず、芸術創作の自由と表現の自由と理念的に分けたものの双方をカバーする。

こうしたところから、芸術創作の自由は、表現の自由の一つの形態であると考えるのが合理的であるとムーロンは主張する。上記で見た、この二つの自由の違いは、法律外で問題になるだけである。

ムーロンは、こうして芸術創作の自由は、表現の自由の一分野に過ぎず、二〇一六年法の第一条は、象徴的政治的意味しかないと結論付ける。そうした中で、もし二〇一六年法に何らかの意味を認めるとしたら、それは、情報を受ける側である公衆の文化へのアクセスの権利と、それを実質化するための公権力の介入を法的に整え、文化を支えるという公権力の役割を強化したところにあるというのである。

(2) 表現の自由と独立した自由としての芸術創作の自由

他方、「芸術創作の自由」それ自体に特殊な法的価値を認める見解も複数存在する。そのような見解の中で重視されるのが、現実との「ずれ」や「距離」である。現実とのずれは、ムーロン論文でも指摘されていたが、これも含めて表現の自由の保障の対象であるとされていた。逆に、表現の自由と異なり、独立した自由として芸術創作の自由を認めようとする見解は、この「ずれ」の部分を重視する。

・人権連盟

まず、一八九八年にドレフュスを支援するために設立された人権連盟 *Ligue des droits de l'homme* (LDH) が、明確に二〇一六年法を支持した。人権連盟はNGOであるが、様々な人権にかかわる裁判に関与し、フランスの人権保障に重要な役割を果たしている団体である。フランスでは、憲法院で法律の憲法適合性が争われる手続きの中や、後述する行政訴訟の一つである自由のレフェレなどの手続きに、訴訟当事者自体ではないNGOが参加することが可能である。あるいは、かかるNGOが保障を求める自由の対象者の利益を代表している場合には、別途NGO自体に原告適格が認められる。人権連盟の弁護士は著名な弁護士であり、実務の世界における影響力は著しく強い。現在アカデミー・フランセーズの会員であり、弁護士であるフランソワ・シュロー (François Sureau) が、LDHの代理人として様々な憲法訴訟を憲法院で戦い、緊急事態法制についてのいくつかの法律の違憲判決を勝ち取っている。LDHの影響力は実務において決して無視できないものとなっている。

人権連盟は、二〇〇二年に「創作の自由の監視所 (*Observatoire de la liberté de création*)」を立ち上げた (二〇二四年には独立した法人となる¹⁵⁾)。そのマニフェストは次のように宣言している (以下引用文の傍点は筆者による)。

小説や映画の登場人物は架空の存在だ。作品の中以外には存在しない。その人物が人種差別的な発言をしたり、小児性愛者の生活について語ったりしても、その発言は、公共の場で発言する市民の発言と同じ意味や影響力を持つわけではない。一方で、それは必ずしも作者の意見を表しているわけではなく、紙の上だけに存在する発言を刑事罰で処罰するのは不合理だ。それは作者をその登場人物と同一視し、作者とその作品を混同することになる。表現したり、言及したりすることは、それを承認することではない。

他方では、観客や読者は、その発言を距離を置いて受け止めることができる。

芸術作品は、言葉、音、画像のいずれを扱うものであっても、常に表現の領域にある。したがって、その性質上、現実と混同することなく受け入れることができる距離感を要求する。

だからこそ、芸術家は、人を不快にさせたり、挑発したり、さらにはスキャンダルを起こしたりすることも自由である。そしてだからこそ、芸術家の作品は特別な地位を享受し、法的にも、科学的、政治的、ジャーナリスト、エッセイ、議論と同じ扱いを受けることはありえない。⁽¹⁶⁾

L D H は、現実と距離を取ることを（そしてその故に、人それぞれに考えさせること）を芸術の本質と見る。その上で、二〇一六年法第一条に重要性があるとすれば、芸術創作の自由を、表現の自由から解放することであると指摘する。あえて挑発的な表現さえ辞さない芸術で表現されるのは、必ずしも表現者の思想そのものに限られず、芸術創作の自由が保護する対象は、常に表現の自由と一致するわけではないからである。⁽¹⁷⁾

・アルノー・モンタス

ムーロンに対し、芸術創作の自由に独自の存在を認めるのが、西ブルターニュ大学の私法学及び犯罪学準教授アルノー・モンタス (Arnaud Montas)⁽¹⁸⁾である。

モンタスは、二〇一六年法が宣言する芸術創作の自由は、アーティストの主観的かつ対抗可能な権利だと分析する。モンタスは、伝統的な理解では、表現の自由が保障してきたのは、思想や情報の伝達であったとする。この点確かに、日本での理解においても、例えば芦部信喜の『憲法』でも、表現の自由は次のように説明されている。

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。その意味で、表現の自由はとりわけ重要な権利である。

表現の自由を支える価値は二つある。一つは、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）である。もう一つは、言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという、民主政に資する社会的な価値（自己統治）の価値である。表現の自由は、個人の人格形成にとっても重要な権利であるが、とりわけ、国民が自ら政治に参加するために不可欠の前提をなす権利である。⁽¹⁹⁾

ところが、LDHが既に指摘していたように、芸術には、従来の表現の自由の中では捉えきれない表現がある。そのことを示すものとして、モンタスは、欧州人権条約第一〇条に関連する、欧州人権裁判所のミュラー対スイス事件⁽²⁰⁾の次の箇所を引用する。

アーティストはその創作活動により、自らの世界観を表現するだけでなく、彼が生きる社会について彼が持つ思想を表現する。芸術表現が公共の意見を形作り、表現するのは、こうした観点からである。また、芸術表現は、公衆が自分自身が生きる時代と向き合うことを可能にする。

そしてモンタスは、芸術活動には、创作者の思想が表れるだけでなく、思想とは関係のないフィクションが用いられていることを重視し、ここに情報伝達を超えた、芸術創作の特殊性があるとする。そこで、モンタスが重視するのが二〇一六年二月一八日ヴェルサイユ控訴院判決⁽²¹⁾である。

この判決は、ラップの歌詞が、女性を侮辱し、女性に対する暴力を扇動するもの⁽²²⁾として、オレールサン(Oreïsan)というラッパーが訴追された事件に関するものである。

裁判所は、表現の自由は人権宣言第一条や欧州人権条約第一〇条で保障されることを確認した上で、芸術について次のように指摘した。

芸術的創作の分野は、创作者の想像力の産物であるため、裁判官に、必然的に主観的な道德の名の下に行使される、検閲権限を与えないよう、強化された自由の制度が適用される。その検閲権限は、多くの場合少数派であるものの、活気ある社会を反映し、民主主義の中でその存在意義を持つ表現方法を禁止する可能性がある。

この判断にあたっては、裁判所は、ラップが、「幻滅し、反抗的な世代を反映したものとして、本質的に乱暴で挑発的で、下品で、さらには暴力的であると一部の人々に受け取られる可能性がある」という特徴を指摘した上で、ラッパー特有の攻撃的な表現が用いられた場合、作者が、女性をその性別を理由に侮辱しようとしてたり、

女性に対する暴力、憎悪、差別を煽ろうとしたのか、もしくは作者独自の音楽スタイルで、作者の世代の一部が抱える不安を表現したものなのかを検討しなくてはならないとする。つまり、芸術の分野においては、表現をそのまま受け取ってそれが表現の自由を逸脱した侮辱的言説になるのかを判断してはならず、さらにその奥の意味を探る必要があるというのである。

その上で、裁判所は、一見すると女性を侮辱するものとも読める歌詞については、「不安や不快感、不確かな未来への不安、欲求不満、社会的・感情的・性的孤独に苛まれた」若い人たちの幻滅や失敗、自己嫌悪を表しているとし、例えば、「……もうすぐ二六歳、思春期の真っ只中……俺は敗北の臭いがする……俺は破滅に向かって走っている……ラップでも、仕事でも、人生でも、女の子との関係でも、俺は最初から負け犬なんだ……」といった歌詞に着目する。さらに裁判所はこの作者は、歌詞の中以外では、インタビュなどで女性蔑視的な発言をしたこともないという点にも考慮に入れ、歌詞の意味を評価する。このような認定や評価をふまえ、裁判所は、歌詞の中に出てくる登場人物は、被告人である作者の想像力の産物であると同時に、特に男女関係において、方向性を見失った世代の不安を反映したものだとして解釈した。つまり、女性に対して侮辱的な言葉があったとしても、それは被告人が自分の信念として女性を侮辱しようとしたのではなく（その場合には法律上侮辱罪が成立するならば処罰の対象となる）、かような言葉を使うことによって、別の問題を提起しようとしたものであると裁判所は判断した。

そこで、裁判所は具体的なあてはめを行うにあたって、訴追の対処となっている「……女が売春婦なのは俺のせいじゃない」や「……黙ってろ、さもないとマリー・トランティニャン〔ボーイフレンドに殺害されたフランスの女優。フランスではフェミサイドの象徴と考えられている〕のようにされるぞ……IQが低い女たち、身体障害者になるまで耐える女たちを尊敬する……」といった歌詞は、実際には、それらが属する音楽の流れの文脈

と、それらを口にする、幻滅し、方向性を失った架、空の人物たちとの関連で分析されなければならないと指摘する。

その結果、裁判所はこの歌詞をそのまま受け取って犯罪として処罰することは、「ある世代の不快感、混乱、見捨てられたという感情に触発されたあらゆる芸術的創作を検閲することになり、表現の自由の原則に違反する」と結論づけ、被告人を無罪とした。

ところで、モンタスが重視するヴェルサイユ控訴院判決と同様、過剰な表現の法的評価については、既に二〇〇七年三月二三日のバリ軽罪裁判所も判断を示していた。これは、二〇一五年のテロの引き金となったシャルリエブドに掲載された風刺画が、宗教を理由とするイスラム教徒への侮辱であるとして、イスラム教徒の一部の団体からシャルリエブドの編集者が告訴された事件の判決である。

この裁判において、裁判所は、問題となった三つの絵が、法が処罰の対象とする侮辱的なものと言えるのか、これらの絵の掲載を処罰することが、表現の自由の過度な制約にならないのか、あるいは社会の絶対的な必要に適合するものであるのかを判断することが必要としつつ、この判断を行う場合には、絵それ自体だけではなく、当該絵が掲載された状況や意図も検討の対象としなければならず、さらに絵の描かれた手法も考慮に入れられなければならないと指摘した。ここで裁判所は、そもそもカリカチュアとは悪趣味なものであり、大げさな表現を用いることにより、人々の判断に容易に訴えることができる機能を持ち、社会や政治を批判するための道具となり得るという役割を重視した。その上でカリカチュアが本当に侮辱的であるかどうかということは、そもそもカリカチュアが意図的に誇張された表現であることをふまえ、その部分を割り引いた上で解釈する必要があると判断したのである。

こうした解釈を前提に裁判所は、告訴の理由となった絵のうちの二枚は、その全体を見れば、イスラム原理主

義に対する批判であり、これをイスラム教徒全体と同一視することはできず、したがって、これらの絵は、もとよりイスラム教徒であることを理由とする侮辱と解釈することはできないと判断した。もう一枚に関しては、テロの信奉者とイスラム教徒を同一視する表現であると言わざるを得ないとしつつ、この絵の掲載の背景やページの構成に鑑みると、この絵は、イスラム原理主義の暴力的逸脱行為について問題提起をすることを目的とするものと解釈できるとした。そして裁判所は、カリカチュアの手法によりイスラム原理主義の暴力的逸脱行為を批判する表現は、一般的利益のための公的議論に資するものであり、意味なくイスラム教徒を攻撃するものではなく、この絵は民主主義社会における表現の自由の限界を超えるものではないと判断して、被告人を無罪とした（とはいえ、この判断は事態を鎮静化させることなく、同じ絵柄が、二〇一五年のテロへとつながっていったことは上述のとおりである）。

これら二つの判決は、言葉の上では芸術における「表現の自由」の限界の問題として、被告人を無罪としている。しかしここで注目すべきなのは、表現の自由の限界を考えるのにあたって、あえて過剰で過激な表現をしているという点、そして単なる現実を指摘し、もしくは自分の考えていることをストレートに表現するというのではなく、芸術の世界でのみ許されるフィクションの手法を用いた点が重視され、表現の自由の保障が強化されている事実である。

モンタスは二〇一六年のヴェルサイユ控訴院判決を重視しながら、芸術の自由は、表現の自由で保障されてきたとしても、過剰さやフィクションという他の表現にはない特殊性から、一層の保障を必要とする独立した自由として認識されるべきだと考える。その意味では、二〇一六年法が保障する自由な芸術創作は、単なる集団的な権利としての文化へのアクセスの権利にとどまるものではなく、創作者が主張できる主観的な権利としての意味を有することになると結論づけるのである。

この新しい自由の保障を受けるためには、その表現行為が芸術的創作であることを主張立証することが必要となる。表現行為が芸術創作であると認められれば、芸術創作の自由妨害罪という刑法上の特別な保護を受けることも可能となる。

他方で芸術創作の自由を表現の自由とは別の自由と認めることに問題がないわけではない。モンタスは、憲法上の保障を受ける表現の自由と異なり、二〇一六年法という法律上の位置づけしかない「芸術創作の自由」は、民事や行政事件の中では他の憲法上の権利に対抗できないのではないかという危険があることも指摘している。

二 コンセイユデタと芸術創作の自由

そうした規範のヒエラルキーの問題を一気に飛び越えて、二〇一六年法の芸術創作の自由の保障を表現の自由や他の憲法上の権利に関する保障と同等のものとして認めたのが、コロナ禍のコンセイユデタの一連の決定である。法律上の定めに過ぎなかった「芸術創作の自由」がそうした飛躍を遂げることができたのはなぜなのか。

1 二〇二〇年コンセイユデタ決定

(1) コロナ禍におけるコンセイユデタ決定

コロナ禍のフランスでは、二〇二〇年三月二三日の法律により、公衆衛生法典が改正され、感染症対策のための緊急事態宣言が同法に基づき発令された⁽²³⁾。この法律により新設された公衆衛生法典L三一三一―一五条は、デクレ（政令）による外出の禁止や、公衆の集まる場所の閉鎖などの権限を首相に与えた。いわゆるロックダウンである。実際に出された首相のデクレは、自由を過度に制約するとして、その有効性が多くの行政訴訟で争われ

ることとなった。最終的に、コンセイユデタは、一〇〇〇件以上の訴訟を扱った。

この多くの裁判では、集会の自由の過度の規制や広範過ぎるマスクの着用義務範囲の取消し、難民申請窓口の再開を命じるもの、結婚のための来仏ヴィザの発給手続き再開命令、有効な同意も法的な根拠もなく行われる自動体温測定器の使用が違法であるとして撤去を命じたもの等、様々な判断が示された。

その中で、本稿との関係で画期的と評価できるのが、二〇二〇年一月二三日のコンセイユデタ決定である。⁽²⁴⁾

新型コロナウイルスの感染拡大に伴い、再度フランスでは二〇二〇年一月一七日から第二次緊急事態宣言が発令され、二〇二一年二月一六日までの延長が決定された。⁽²⁵⁾ 宣言発令に伴い、首相は、公衆衛生法典L三一三一―一五条に基づく二〇二〇年一月二〇日に改正されたデクレにより、映画館、劇場、美術館の閉鎖を命じた。

アーティストや劇場、映画館にかかわる人々がコンセイユデタに対し、映画館等の再開を政府に命じるよう求めて提訴した。

結論として、コンセイユデタは、感染症拡大の状況から見て、映画館等の再開命令を出すことはできないと判断した。しかしここで画期的であったのはコンセイユデタが、判断の前提として映画館等の閉鎖は、「表現の自由、思想の重要な伝達、芸術創作の自由、文化的作品への自由なアクセス、営業の自由、及び職業の自由な実践」という基本的自由に対して重大な侵害となる」ものであることを明確に認め、「芸術創作の自由」を表現の自由と並列して基本的自由として初めて認めたところにある。

コンセイユデタは、芸術創作の自由を含めた「基本的自由」の制約が問題となる以上、映画館等の閉鎖は、単に新型コロナウイルスの感染リスクが継続していることだけでは足りず、ウイルス感染者やその他の病気で入院している患者の対応が危機的状況になるほど、ウイルスの感染状況が重大である場合に限り、人々の健康を守るという目的のため、必要であり、適格的であり、比例的なものとして正当化できると判断した。本件当時

においては、感染症の拡大状況からすると、首相による閉鎖命令は基本的自由に対する重大な侵害だと評価できないとされたが、同時に映画館等の閉鎖のためには、感染症拡大状況が極めて深刻でなければならぬこと、感染症拡大状況如何によつては、芸術創作の自由の制約が許されない場合があることが明らかにされた。

二〇二一年四月二一日にもコンセイユデタは同様の判断を示した。⁽²⁶⁾先に発令されていた緊急事態宣言は、二〇二〇年一月一四日の法律および二〇二一年二月一五日の法律により、二〇二一年六月一日まで延長されることが決定していた。この間、二〇二一年三月一九日のデクレ改正により、元々営業が禁止されていなかったオークションハウスに加え、書店やCDショップなどは営業が認められるようになったが、画廊は営業が禁止されたままだった。これに対して、画廊や骨とう品の職業団体組合などが、画廊の営業禁止を命じるデクレの適用停止、首相に対して画廊も営業を許可する業種のリストに加えることを命じる決定を求めて提訴した。

この裁判においても、その時点において感染症拡大状況が著しかったことから、請求は棄却されることとなったが、コンセイユデタは前述の二〇二〇年決定と同様、芸術創作の自由を基本的自由として認め、その制約が許容される範囲を限定的に解釈した。

コロナ禍後の二〇二三年四月一四日決定は、芸術作品と子どもの保護に関する事案であるが、ここでもコンセイユデタは「芸術創作の自由」が「基本的自由」であることを確認した。⁽²⁷⁾この事案では現代美術の美術館であるパリのパレ・ド・トーキョーで、成人男性が子どもを強姦しているような表現がされている絵が展示されたことが問題視された。子どもの権利擁護を目的とする複数の団体が、この絵を展示し続けることは、「子どもの優越する利益」に対する重大かつ顕著な侵害となるとして、撤去を求めて提訴した。コンセイユデタは、他の文化施設と同様、美術館に芸術創作の自由及び芸術の公表・発表の自由という芸術創作の自由を享受するものだとし、他方、アーティストの意図は犯罪を告発することであり、さらにこの絵については十分なゾーニングと来館者に

対する警告がなされていたこと、絵にたどり着くまでの通路には、絵の趣旨を理解させるための要素が展示されていたことから、子どもの優越する権利及び人の尊厳に対する重大な侵害とならないと判断した。ここでは、子どもの側の基本的自由と、美術館の基本的自由との間の調整が問題となったのであるが、本稿において重要なのは、「芸術創作の」自由が改めて「基本的自由」と認められたところにある。

(2) 「自由のレフェレ」とは

繰り返しみてきたとおり、ここで着目する必要があるのは、「芸術創作の自由」が、「基本的自由」として認められたという点である。「基本的自由」とは、フランスの行政訴訟法典に定めのある「自由のレフェレ」という手続きが特に保障をする自由を意味する（「自由のレフェレ」は *référé-liberté* の翻訳である。「自由権レフェレ」と翻訳されることもあるが、この手続きが保障しようとするのはいわゆる「自由権」に限られないことから、本稿では「自由のレフェレ」という直訳を用いる）。

すでに触れたようにコロナ禍のフランスでも、様々な自由が制約を受けた。日本と異なり、フランス社会の中には常に自由の制約に対する批判の声が上がり、制約が感染拡大防止のために果たしてやむを得ないものであるのか、あるいはいきすぎたものになってはいないかが行政訴訟を通じて問われることとなった。その際に使われた手続きが、行政訴訟法典L五二一―二条が定める「自由のレフェレ」だった。レフェレとは、仮処分的一种であり、緊急審理手続きを意味する。行政訴訟法典は次のように定めている。

緊急性を有する事案の申立てを受けた場合、レフェレ担当裁判官は、公法上の法人または公共サービスの管理を担当する私法上の機関がその権限の行使において、基本的自由に対し、重大かつ明らかに違法な侵害を行った場合、かか

る自由を保護するために必要なあらゆる措置を命じることができる。レフェレ担当裁判官は、四八時間以内に決定を出す。

自由のレフェレは、迅速かつ効果的な訴訟手続きの法制化を求めるコンセイユデタの強い要望を受けて、二〇〇〇年の行政訴訟法改正の際に導入された。

自由のレフェレが興味深いのは、「基本的自由」に対する重大な侵害があった場合に、レフェレ担当裁判官は、あらゆる措置を命じることができるとしている点である。しかもその判断は四八時間以内に出されるのが原則であり、極めてスピーディーである。自由のレフェレは、仮処分的な位置づけではあるが、本訴の提起も義務付けられていない。したがって、暫定的な措置とはいえ、裁判官の命令は実質的に終局的なものとなり、レフェレを提起する原告側にとっては強力な武器となっている。コロナ禍で提訴された行政裁判の多くが自由のレフェレによるものだった。

このような権限を行政裁判に与える法律改正はコンセイユデタ裁判官からも「革命」であるとまで評価されている。⁽²⁹⁾レフェレ導入の一五年を振り返って、当時のコンセイユデタ副所長（所長は首相であり、実質的なトップは副所長である）のジャン＝マルク・ソーヴェ (Jean-Marc Sauvé) は、レフェレの導入により、基本権を保障するという行政裁判所の役割を改めて明確にしたと指摘する。⁽³⁰⁾それでは、「基本的自由」とはいったい何か。

ソーヴェは、「基本的自由」という概念は、憲法上保障される人権だけでなく、国際条約やEU法により保障される権利や、欧州人権条約により保障される権利などを広く取り込めるものであり、これにより、人権保障が広く可能となると説明する。

行政法を研究するサラ・シュマリアン (Sarah Schmalian) は、「コロナ禍の訴訟がコンセイユデタの自由のレ

フエレ担当裁判官の役割に与えた影響」という論考の中で「基本的自由」を説明するにあたり、公的報告者 *rapporteur public* ⁽³¹⁾であるダミアン・ボッテギ (Damien Bottegh) を引用する。ボッテギによれば、コンセイユデタによる基本的自由の認定は、「あらゆるシステム化」を拒否し、「基本的自由」は定義されない概念である。これは、コンセイユデタの怠慢ではなく、判決の中で可能な限り柔軟性を確保するためだという。こうした見解を基礎にシユマリアンは、「基本的自由」は伝統的な「基本的人権」を超越し、ある自由が憲法上認められた自由であるか否かは、「基本的自由」の認定の必要条件とされていないことを指摘する。⁽³²⁾ 実際、憲法前文が引用する基本的人権が基本的自由として認められることは多いが、コンセイユデタにとって、憲法や憲法の一部となっている人権宣言に基本的自由の具体的根拠があるか否かは必須の事件ではない。また、仮に基本的自由を認めるにあたって、憲法を基礎とする場合でも、コンセイユデタはその根拠を明確に示さないことが多い。例えば、「芸術創作の自由」は単に「憲法前文に鑑み」というのみで基本的自由だと認められた。「憲法前文」とは、一七八九年人権宣言を示唆するものであるが、その具体的な条項すら示されていないのである。

こうした「基本的自由」の柔軟な解釈の結果、二〇二二年一〇月一四日付のコンセイユデタのリストでは、三九の「基本的自由」が挙げられていた。その中には、当然表現の自由も含まれている。そして、二〇二〇年に「芸術創作の自由」が新たに基本的自由として認められたことにより、行政との関係においては、「芸術創作の自由」は「表現の自由」と同じランクの自由として、同等の保障、最高ランクの保障を受けられることとなったのである。これを行政が制約しようとすれば、行政裁判所の厳しい審査を受けることとなる。

(3) フランスの自由と明文規定

ところで、このような新しい自由の柔軟な認定は、フランスの自由と憲法規範、人権保障規範との関係からは

特段驚くべきことではない。

フランスの人権保障については、日本で「基本的人権」と言われるものの呼び方そのものを巡って議論が戦わされている。長年、人権保障については「公的自由」という用語が使われてきた。社会の中にある自由を法的にどのように保障するのが議論の中心である。例えばパトリック・ヴァッシュマン (Patrick Wachmann) の『公的自由』という教科書では、重要なのは、人々の自由の保障であり、そのための法制度の分析は憲法の条項に分析にとどまらないとして、自由の保障という法分野を正面から扱っている。憲法上の権利の解説と重なる部分が多いとしても、法律やその他のレベルでの自由の保障のあり方についても多くのページが割かれている。⁽³⁴⁾ 自由のレフェレも基本的自由も同じ公的自由の保障という観点から論じられている。

近年そのような議論ではなく、「基本的人権」という言葉を正面から使うべきであるという主張もある。⁽³⁵⁾ しかし、「基本的人権」の概説書においても、憲法や人権宣言の条文の解説の前にまず「基本的人権」という概念の成り立ちについて詳しく論じられる。そこでは、ストア派の哲学や、中世の唯名論などに基づく「個人」という概念の成立や、その後のホッブズやロック、モンテスキューやルソーの思想が詳細に紹介される。その上でかような政治哲学において至高の価値が「個人の自由」であると確立したのちに、個人の自由は最高法規である憲法に記載されるべきだと考えられるようになったと議論が進む。認識すべきなのは、実定法を超えたあるいはそれに先行する広い自由の領域である。つまり、個人の自由がすべての議論の基礎にあり、憲法典にしても、その他の法律にしても、その自由を掬い取る役割を与えられるに過ぎないということが明確に意識されるのである。⁽³⁶⁾

そのように考えた時に、「基本的人権」についての理解も、確かに必ずしも憲法の記載に限定される必然性はない。憲法が自由保障の手段に過ぎないのであれば、公権力からの自由の保障のために他の手段が存在することはない。また、憲法規定を根拠とするとしても、その規定を広く解し、自由に法的保障を与えることも

柔軟に行われる。この点が、基本的人権を保障するのが唯一憲法であり、特に憲法第一三条に関する「人格的利益説」の下、「人権のインフレ」を恐れて、新しい人権を認めることをできるだけ限定的に解釈しようとする我国とは大きく異なるところだと言える。

2 表現の自由から独立した芸術創作の自由の確認へ

コンセイユデタが正面から「芸術創作の自由」を表現の自由やその他の人権と言われる自由と同等のものに押し上げたことは重要な意味を持つこととなった。

上の三つのコンセイユデタ決定が認めた「芸術創作の自由」自体は、公表・発表の機会に関するものだった。公表・発表の機会が否定されては、演劇などはそもそも存在し得ないこと、また、絵画のように創作がなされても、公表・発表をする場所が閉鎖されることにより創作が意味のないものとなり、創作の自由が結果として侵害されることを意味した。創作者自身の主観的権利そのものという捉え方ではない。

ともあれ、コンセイユデタの決定以降、二〇一六年法の解釈においては、芸術創作の自由を独立した新しい自由として認識し、保障すべきだという機運が高まっている。最後にこれを紹介したい。

・元老院の報告書

上院元老院は、二〇二四年一月六日、二〇一六年法に関する大部の報告書を公表した⁽³⁷⁾。

この報告書で元老院は、二〇一六年法が制定されたことの重要性を改めて確認するが、近年ますます芸術創作の自由に対する攻撃が強まっている問題を強調する。

その中で元老院は、これまで芸術創作の自由は、表現の自由の一種として考えられ、表現の自由が主であれば、芸術創作の自由は従であったと指摘する。しかし、二〇一六年法は、明確に芸術創作の自由それ自体を正面から

認めたもので、画期的であったと評価する。元老院によれば、これは「概念上の解放」であり、モンタスが指摘したように、二〇一六年法が存在することにより、芸術創作の自由は、独立し、かつ対抗可能な権利となったのである。

しかし、そうした新しい権利が実効的なものとなるためには、アーティストに対し創作のための手段が保障されることが重要だと元老院は改めて指摘する。また、創作した作品を公表・公開する可能性が保障されることの重要性も強調する。

今日、元老院が最も懸念するのは、創作の自由は、展覧会や上映・上演会のキャンセルにより侵害されているという現実である。暴力の矛先はアーティストやその作品、もしくは展覧会等の企画者に対し、向けられる。インターネット上でも度を越した批判が行われる。その結果、様々な場所で創作の段階、あるいは展覧会等の企画の段階で「自己規制」や「予防的規制」が行われる。元老院は、キャンセルは公共の秩序の維持のために、現地の議員らが主導する場合もあるが、そのようなことが続けば、文化が画一的なものとなってしまふと警鐘を鳴らす。

このような事態をくいとめるにはどうしたらいいか。元老院は、より明確に芸術創作の自由を表現の自由とは独立した、自律した自由だと認める必要性を強調する。法文で言えば、二〇一六年法第二条は「芸術作品の普及は自由である。それは表現の自由を規定する原則を尊重し、知的所有法典の第一部に従って行使される」としており、芸術創作の自由と表現の自由を関連づけている。元老院はこの部分を切り離すべきだと主張するのである。また、アーティストが十分に自分の権利を理解し、芸術創作の自由を享受することができるよう、芸術創作と公表・発表に関するガイドブックの作成も有用であるとしている。さらに、元老院は、地方公共団体に対しても、芸術創作と発表・公表の自由の重要性を理解させるための働きかけを行うとも求めている。

・文化省のガイドブック

上記元老院の指摘も踏まえ、文化省は、「創作の自由 法的及び実務的ガイド」を二〇二五年七月六日に公表した。

これは芸術創作の自由がどのようなものであるかを説明した上で、実際に創作の自由が侵害されたときに、実務上のような対応を取るべきであるか、どのような権利がアーティストにあるのかを具体例に即して説明するものである。

このガイドブックでは、文化省は、創作の自由とは「その形態を問わず、すべての人がオリジナルな作品を想像し、考案し、実現できること」と定義する。文化省は、芸術創作の自由は、民主的社會の基本的な柱であり、民主的な社会では、芸術が人々の感情や、アイディアやその議論の一つの形態となるという。そのため、民主的な社会では、様々な形態の芸術が存在することとなり、ショッキングな内容の作品に対して強い非難の声が上がることもある。そのため、事前規制や圧力を受けることなく創作をすることのできる自由の空間が確保されなければならない。そのための資金的援助、芸術教育、創造のための場所（アトリエ、スタジオ、舞台など）、公表・発表のための場所やネットワーク（ギャラリー、出版社、インターネット上のプラットフォーム等）へのアクセスが保障されることも必要であると指摘する。

こうした重要な自由について説明するにあたり、文化省は、当初は芸術創作の自由は、表現の自由の一形態であると考えられていたが、やがてそれは表現の自由から「解放」されて、独自の自由となったということを強調する。なぜなら、芸術創作の自由は、現実を加工し、変容させるといふ意味において、表現の自由、新たな側面を付け加えるものであるからだ。とりわけ、過剰な表現、風刺、フィクションなどは、社会に対して疑問を投げかける方法であるが、芸術創作の自由は、こうした創造行為を保障する特別な役割を果たすこととなる。

つまりここでも重視されるのは、芸術が創り出す現実社会との一種のずれや、架空の人物を創り出すことを通じてメッセージを投げかけるという特殊性であり、そのような特殊性を保障する表現の自由を超えた芸術創作の自由である。

おわりに

こうして、フランスでは、二〇一六年法の制定を契機に、芸術創作の自由の位置づけが議論され、芸術創作の特殊性から、表現の自由から「解放された」芸術創作の自由そのものを認めるべきだとの議論がなされている。

確かに、すべての表現行為をひくくめて「表現の自由」と主張することも不可能ではないだろう。芸術創作の自由の対象として挙げられる風刺的表現は、長い歴史を持ち、政府による検閲や出版禁止との戦いの中で、表現の自由、出版の自由の問題として考えられてきた。

しかし、現在の問題は、そもそもテロやSNS上での炎上や攻撃などによる委縮効果により、様々な表現行為ができなくなることである。とりわけ人の精神を揺さぶり、ショックを与えて考えさせるような表現は、攻撃の標的となり、創作への自己規制や、創作の発表の場の自己規制などによって、芸術創作行為自体が不可能となる。それをムーロンの論文にあるように、伝統的な手法で守ることは不可能ではないだろう。創作の自己規制や発表の場の妨げは、著作者の権利の侵害や、表現の自由を妨げるものとして、損害賠償請求の対象ともなるだろう。しかし、この議論の新しさは、芸術という表現方法の特殊性を捉え、その特殊性に立った上で、より広く自由を認めようとするところにある。

日本では、シャルリエブドのテロ事件に際して、「瀆神の自由」を主張するフランスに対して冷ややかな目が

向けられた。表現の自由と云ったところで、相手の宗教心を傷つけるような攻撃的な表現は認められるべきではないという議論である。過剰な表現部分に対する拒絶反応だったと言える。

「芸術創作の自由」の承認は、その過剰な部分について新たな評価と保護を可能とする試みであるといえよう。過剰な部分が芸術的創作の本質であるとすれば、「行き過ぎた表現」だという倫理的非難や委縮、自己規制から、創作活動を守ることが可能となるだろう。これは、過剰な創作を芸術の名の下にそのまま受け入れることを求める趣旨ではない。過剰な創作が、事実そのままの伝達ではなく、現実を変容させ、フィクションという方法を用いる芸術表現の手法であることを認識できれば、作品を見る人は、作品との距離感を保てることとなる。その距離感を保った上で、その作品が投げかける意味、生じさせる感情と向き合って、社会の問題に目を向けることが可能となるのである。駒村は「表現の不自由展」への攻撃の発端の一つとなった少女像について、それを取り囲む文脈の重要性を指摘し、次のように問いかける。「少女像の横に空席の椅子がしつらえてある点がやはり重要である。そこに座るのは誰か。日本兵が座った場合はどうか。加害者と被害者のコントラストが際立つのか、それとも両者を共に戦争の犠牲者と見る地平を開くのか。あるいは、永遠の空席を想定することにより、開放性よりむしろ埋めたい歴史の残酷を見るのか。問題を日韓関係だけに固定化することに対する拒否を読み取るのか。天皇が座ったかどうか、自分はそこに座れるのか……」⁽³⁸⁾

この駒村の問いかけはまさに情報伝達を超えた芸術そのものに向けられた問いである。本稿冒頭で引用した情報受領者の内面における情報評価の基準枠自体を多様に更新する役割を果たす芸術は、芸術創作の自由という概念で捉えることにより、さらによりよくその役割を全うすることができるだろう。⁽³⁹⁾

とはいえ、フランスでも芸術創作の自由はこれまでのところ行政訴訟で、発表や展示の場を提供する側の基本的自由として認められたところまでしか来ていない。今後、芸術創作の自由が、具体的にどのような形でアーテ

イスト自身の基本的自由として保障されるようになるのかは未知数である。それでもやはり、本稿で見てきたとおり現実とのズレを本質とする芸術を守るためには従来の表現の自由には回収しきれない意味を持つものとして、芸術創作の自由を認めることは重要であると考えられる。しかし、それは容易い自由ではない。情報受領者の内面を揺さぶるような役割のゆえに、芸術が特別な保障を受けられるのであれば作品と距離をとり（場合によっては、直感的な拒否感や嫌悪感を抑えこみながら）、文脈を読み込み、考察することを求め、公衆を受身のままにさせない芸術創作の自由は、受け手により高いリテラシーを求める厳しい自由ともなるだろう。そのような新しい自由をどのように保護するかという議論は始まったばかりである。

- (1) 駒村圭吾「憲法問題としての芸術―表現の自由保障の生誕一〇〇年〃に寄せて」法学セミナー七八六号一四頁(二〇二〇)
- (2) 小田部胤久『西洋美学史』二二二頁（東京大学出版会、二〇〇九年）
- (3) 藤田令伊『わからない』人のための現代アート入門 どう見る？ どう感じる？ 何を見つける？」（大和書房、二〇二四年）
- (4) 山本浩貴『12ヶ月で学ぶ現代アート入門』（美術出版社、二〇二五年）
- (5) 名古屋地判令和四年五月二五日判決 LLJDB 判例秘書登載
- (6) まず、国際条約などでは、従来より「芸術」という言葉を使うものが少なくない（以下翻訳は、植木俊哉等編集代表『国際条約集二〇二五』（有斐閣、二〇二五年）による）。例えば、世界人権宣言第二十七条第二項は、「全ての者は、自己の科学的、文化的又は芸術的作品により生ずる精神的及び物質的利益の保護についての権利を有する」（傍点引用者）とし、社会権規約第一五条第一項は、「この規約の締約国は、すべての者の次の権利を認める。（c）自己の科学的、文学的又は芸術的作品により生ずる精神的及び物質的利益が保護されることを享受する権利」、自由権規約第十九条第二項は、「すべての者は、表現の自由についての権利を有する。この権利には、口頭、手書き若しくは

印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、国境のかかわりなく、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由を含む。」としている。

(7) フランスの芸術の自由を初めて明文で宣言したのが、一七七七年三月一五日のルイ一六世の宣言である。これはギルドとの関係における宣言であり、歴史的かつ法的意味合いは異なるが、「絵画と彫刻の芸術は自由となり、将来においても自由であり続ける」という一条は、二〇一六年法の第一条と極めて近い。

(8) <https://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2954asp> (二〇一五年九月二三日最終閲覧)

(9) なお、筆者が知る限りにおいて、フランスでは表現行為の多様性を論じるにあたって「思想の自由市場」というマーケットに関連した言葉が使われることはない。「マーケット」という言葉の用法の違い自体大変興味深い。ロッキの自由が所有権の観点から議論され、その自由が実践されることとなったアメリカの自由論及び自由市場という考え方の特殊性について論じた文献として、西谷修『アメリカ 異形の制度空間』（講談社、二〇一六年）がある。

(10) 共和国の理想を体現するものとしての文化という位置づけに対し、我が国の文化芸術基本法は「心の豊かさ」に重点を置く。文化に関する理解の違いが明瞭に表れている。

(11) フランスは、大革命以降、政治の世界からいかに宗教的影響（カトリック教会）を排除するかが長年の課題であり、それが実現するのが、「教会と国家の分離に関する一九〇五年二月六日の法律」である。この法律に先立って、一八八一年には出版の自由に関する法律が制定された。その法律の国会審議の際に、宗教批判も表現の自由として認めるのかどうか議論された。のちに首相となるクレマンソーは、宗教の批判の自由も広く認めるべきだとして、「すべてを擁護することができるところを条件に、すべてを攻撃することを認めよう。なぜなら、自由に攻撃できるものについてのみ、私たちは誇りをもつて守ることができるのだから」と訴えた。その結果、一八八一年の法律は、宗教批判を刑罰をもって禁止する「瀆神罪」を廃止した。この法律と一九〇五年の法律が相まって、宗教に対する表現行為を幅広く認めようとするのがフランスの伝統であり、シャルリエブドに対するテロはまさに、こうしたフランスの共和國的伝統自体を否定するものだとして受け止められたのだった。

(12) 刑法典第四三一一一条は、もともと、脅迫を用いて、組織的に、表現の自由、労働の自由、結社の自由、集会の自由、デモの自由の行使を妨害したり、議会や地方自治体の審議機関の審議の進行を妨害したりする行為を処罰する

ものである。また、教師の職務の遂行を妨害した者も同様である。いずれも一年以下の拘禁刑および一五〇〇ユーロ以下の罰金に処せられることとなっている。教師の職務の遂行を妨害することも特別な犯罪類型となっているのは、シャルリエブドのテロ事件以降、学校の歴史の授業などで風刺画を扱う場合に、イスラム過激派や、一部の親から教師への脅迫行為が実際に生じているからである。その最たるものが、二〇二〇年十一月の歴史教師サミュエル・パティ氏の殺害であった。また、これらの妨害行為が、脅迫だけでなく、暴力による場合などには、刑が加重され、三年以下の懲役及び四五〇〇ユーロ以下の罰金に処せられることとなっている。

(13) 一七九〇年八月一六日及び二四日の法律。現在では、行政裁判所の独立は、共和国の法により認められた基本的原理だと考えられている（一九八七年憲法院判決）。

(14) <https://revueidfl.com/droit-fondamentaux/la-liberte-de-creation-artistique-au-sens-de-la-loi-du-7-juillet-2016/>（二〇二五年九月二四日最終閲覧）

(15) <https://libertedecreation.fr/>（二〇二五年九月二三日最終閲覧）

(16) <https://libertedecreation.fr/qui-sommes-nous/le-manifeste/>（二〇二五年九月二二日最終閲覧）

(17) J.-C. Bologne, « La censure de la création en état d'urgence » *Homme et Libertés* n°175 Septembre 2016

(18) A. Montas « Le juge et la liberté de création artistique » *Les cahiers de la justice*, n°4 avril 2018 p.737 et s.

(19) 芦部信喜『憲法第七版』一八〇頁（二〇一九、岩波書店）

(20) CEDH 24 mai 1988, Müller et autres c. Suisse, req. n°10737/84

(21) Cour d'appel de Versailles, 18 février 2016, 15/02687

(22) フランスでは名誉毀損や侮辱罪の成立にあたって、日本法と異なり、被害者が特定の誰かと限定される必要はない。ある属性に基づいて存在するグループ（例えば女性、同性愛者、イスラム教徒など）に対するものであっても、名誉棄損罪や侮辱罪は成立し得る。

(23) 新型コロナウイルス感染症に対応するための緊急事態に関する二〇二〇年三月二三日の法律第二〇二〇—二九〇号。但し、時限立法であったため、何回かの改正後、二〇二二年八月一日をもって緊急事態に関する条項は失効した。

(24) CE, juge des référés (formation collégiale), 23 décembre 2020, n°447698

- (25) 日本と異なり、公衆衛生法典L1313—13条に基づき、フランスでは一か月を超える期間の緊急事態宣言の延長は法律によってのみ可能だった。
- (26) CE, juge des référés, 14 avril 2021 Association Comité professionnel des galeries d'art, n°450185
- (27) CE, juge des référés, 14 avril 2023, Association Juristes pour l'enfance, n°472611
- (28) フランスの行政訴訟では、広く原告適格が認められるため、すべてはその保護者が原告でなくても、子どもの権利を擁護する団体であれば、裁判所は原告適格や訴えの利益を認め、実体審理に入る。
- (29) R. Vandermereen, « Commentaire de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *AJDA* 2000 p.706
- (30) Bilan de quinze années d'urgence devant le juge administratif, discours du 26 juin 2015
- (31) フランスの行政訴訟において、中立な立場で法の見解を述べる司法官。かつては commissaire du gouvernement と呼ばれた。
- (32) S. Schmalian « La liberté fondamentale au sens du référé-liberté », *Droit administratif*, 2023, 12, p.9, hal-04595125
- (33) <https://www.conseil-etat.fr/actualites/vivre-dans-un-environnement-equilibre-et-respectueux-de-la-sante-reconnu-liberte-fondamentale> (二〇二五年九月二三日最終閲覧)
- (34) P. Wachsmann *Libertés publiques* 8^e éd., Dalloz 2017
- (35) 例えば L. Favoreu et autres *Droit des libertés fondamentales* 5^e éd., Dalloz, 2009
- (36) もちろん、この点において、フランスの行政裁判所の特殊な歴史的発展を軽視することはできない。フランスの裁判所には第五共和制憲法によって憲法院が設立されるまでの間、違憲立法審査の権限はなかった。そうした中で、行政の恣意からの国民の権利の保護は行政裁判所の役割となったが、行政裁判所がそのような役割を担ったのは、自由を重視するという行政裁判所自身の伝統に基づく。P・ウェール、D・プイヨー著 兼子仁、滝沢正訳『フランス行政法 判例行政法のモデル』（三省堂、二〇〇七年）では、フランスの行政裁判所が判例法理を通じて自由の擁護者として確立することに関し、「国家に対する個人の優位、及び『人の自然的で無窮の権利』の肯認」（二二頁）とい

うタイトルの項目を置いた上で、「コンセイユ・デタが一八七二年の直後にその政治的思想を選択したのは、実に一七八九年の大革命、より正しくは『人および市民の権利の宣言』に則ってなのであった。コンセイユ・デタは、自由と権力の間では、躊躇なく前者を本源的なものだとし、自由は法律の認める場合にのみ制限されうるとしている。『法律によって禁じられないすべてのことは、妨げられない』という人権宣言の公式に、判決提案官の有名な提案が呼応している。『警察分野において、自由こそが原則であって、制限は例外である』と指摘している。さらに同書は、次のように述べる。『行政法は、行政作用が一般利益の目的を十分に実現していけるように追及するだけでなく、個人の権利・自由の恐ろしい侵害をする権力に対して個人を保護することを目指している。歴史的には、まさに後者にこそ、この法分野の第一次的な主たる気持ちがあったのであり、結局はそれが行政法を自由主義の目立つ仕組みにしたのであった』(八二頁)。

(37) <https://www.senat.fr/rap/r24-117/r24-117.html> (二〇二五年九月二三日最終閲覧)

(38) 駒村・前掲注(一)一六頁

(39) 駒村は「憲法における『私益』と『公益』の距離——『反社会的私益の公益性』というアクロバットは可能か?」
 渕圭吾 松井智予編著『公益の実現における私人の役割』(日本評論社、二〇二五年)において、表現の自由における反社会的言論の公益性を論じたが、芸術創作の自由はその内容そのものにおいてかような「反社会的言論」を内部に取り込むことになるだろう。