

絵画の展示による人格権侵害と芸術の自由

ドイツ連邦憲法裁判所のラプンツェル4決定を例に

▶ 奥山亜喜子

I. はじめに

ここ数年展覧会における作品撤去、展覧会そのもの中止というニュースが大きく取り上げられている。いずれも展示作品が観覧者の性的羞恥心や作品中の人物の人権（肖像権、プライバシー）を害するという理由や、作品で扱われる（含まれる）政治的な主張に反対の立場の者の妨害行為により平穏な展示運営が不可能になったということがその原因である。これに対して、作品自体に何ら他者の人権を踏みにじるような要素も性的羞恥心を害する描写も無いのに、展示の方法、場所そして文脈次第で展示作品の変更や展示そのものを取りやめさせたり禁止したりということが起こった場合、どのような法的闘争に発展していくのだろうか。

本稿では実際にドイツ連邦共和国において展示の文脈に問題があり、憲法訴訟まで発展した事例、「ラプンツェル4」事件をとりあげ、憲法で保障される芸術の自由の限界論を中心に考察する。具体的には、まず作品を作る側とモデルの関係における芸術の自由と人格権の衝突についてのドイツにおける憲法論を概説する（II）。そして、絵画作品「ラプンツェル4」をめぐる連邦憲法裁判所の2019年1月28日第1法廷第2部会の決定¹⁾とその評価（III）、最後に絵画の「展示」における芸術の自由の意義とその現代的課題について考察を加える（IV）。なお、本稿は、2019年度女子美術大学共同研究「学芸員養成における実践的法学教育の構築——美術館・博物館をめぐる現代的課題に対応するための法的知識の整理」の成果報告も兼ねている²⁾。

II. 芸術の自由の限界としての人格権

「ラプンツェル4」をめぐる裁判は、肖像画のモデルになった未成年側が画家に対して人格権侵害に基づく展示差止めを請求したことが発端である。これに対し地方裁判所が差止めを認めたことにより、画家側が芸術の自由を侵害されたとして、連邦憲法裁判所に憲法異議を申し立てた。本決定を評価する前提として、まずドイツの連邦憲法裁判所が人格権侵害と芸術の自由の衝突問題をラプンツェル4決定

までどのように判断してきたかを概観する。

1. 総説

我が国同様、芸術活動の自由に関して特別な規定を置かず、表現の自由の規定の中で保障する国は人権政策を最重要視するEU加盟国においてもいまだ多い³⁾。これに対してドイツは表現の自由とは別個に「芸術の自由」の規定を最初においた国⁴⁾であるが、現行のドイツ連邦共和国基本法5条3項ではそれを引き継ぎ、しかもナチスドイツによる厳しい芸術統制の苦い歴史から制限規定の適用を除外する条文構造⁵⁾になっている。この規定の解釈適用において、大きな影響力をもつのが連邦憲法裁判所の判断であり、それを積み重ねるごとに芸術の自由に関する解釈論を洗練させてきた。本稿の考察の前提として必要な限度で、「芸術の自由」に関するドイツにおける憲法上の根拠と基本権侵害における判断の枠組みについて簡単に紹介する。

(1) 芸術の自由の意義

ドイツ連邦共和国基本法5条は表現行為一般の自由を保障する。その中で純粋に個人の意見を表明する自由は1項で保障し、2項により青少年の保護等の目的による制限が明文で予定されている。したがってその後に個別に3項で規定する「芸術の自由」とは、保障の程度に差があると解されている。そのため、解釈適用の場面で「芸術」概念を法的に定義付けする⁶⁾ことは避けて通れない。もっとも芸術概念を規定することは、芸術を定義すること自体が「自由」の本質に矛盾するという困難に直面する。それでもドイツ連邦憲法裁判所は「自由の憲法上の保障は、芸術の自由の保護領域を具体的な法適用に際して画定すべきことを要請する」という姿勢⁷⁾を貫いている。

連邦憲法裁判所は、まず1971年2月24日のメフィスト事件決定⁸⁾で「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・体験を直接的に観照させるような自由で創作的な形成」⁹⁾という実質的芸術概念を画定した。この実質的芸術概念定義づけについては批判もあり¹⁰⁾。その後、1984年の時代錯誤行列事件¹¹⁾で、同裁判所は「一定の

芸術類型のジャンルの要求を満たしていれば芸術」(形式的芸術概念)、「作品が多様な趣旨を持ちうることからくる、解釈が続く中で新たな意味が酌み取られていく可能性があれば芸術」(開かれた芸術概念)というアプローチも採用し、その後の裁判でこれら計3種の概念を事例に応じて併用し¹²⁾ている。

また、メフィスト決定においてすでに芸術の自由の保障は芸術の作品領域(Werkbereich)と同様に作用領域(Wirkbereich)にも及ぶと認める¹³⁾。すなわち芸術の自由の射程範囲は作家の創造行為のみならず、作品との出会いという芸術固有のプロセスに関連するため、作品の提示や普及にも広がっている。

(2) 芸術の自由の限界¹⁴⁾

(1) で触れた規範の位置関係から3項の「芸術の自由」は制限を受けないというのが通説、判例の採る立場である¹⁵⁾が、無制限に保障されるわけではなく、連邦憲法裁判所も芸術の自由には限界があることをメフィスト決定以来認めている¹⁶⁾。すなわち、芸術の自由と対立する基本権や基本法で保障された価値との衡量の結果、一定の制限は受けることになる。具体的にこれまで連邦憲法裁判所において芸術の自由の限界をなしうるものとされたのは、II 2. 以下で詳述する人間の尊厳(基本法1条1項)と結びついた一般的人格権(基本法2条1項)の保護¹⁷⁾のほかに、一般的人格権および親の教育権(基本法6条2項1文)に根拠をおく青少年の保護¹⁸⁾、財産権(基本法14条)¹⁹⁾、そして国旗など国家の象徴の保護(基本法22条)²⁰⁾である。もっとも、芸術の自由が無留保で保障されていることの意味として、芸術の自由と他の基本権、もしくは基本法上の利益と衡量する際には、「芸術に特有な考察」²¹⁾が必要である、とされている。そしてこの「芸術に特有な」考察は、問題となっている芸術作品のジャンルや、芸術の自由と対立する権利、利益ごとに異なってくる。

2. 芸術作品と人格権侵害 — エスラ決定 —

一般的人格権と芸術の自由の衝突問題は芸術の自由に関するリーディングケースであるメフィスト事件以後争点となっている。しかしながら、その後の2007年6月13日のエスラ決定²²⁾では芸術の自由により重きをおいた上で²³⁾人格権による制約の可能性について判断し、その判断基準は「ラプンツェル4」事件決定でも用いられている²⁴⁾。そこで

以下ではエスラ決定について紹介する。

(1) 事実

この事件で問題となったマキシム・ビラー執筆の自伝的小説『エスラ』は語り手のユダヤ系小説家とトルコ系女優エスラの恋愛物語で、2003年に出版された。エスラは主体性がなく母親に支配された人物として描かれ、語り手との性交場面も描写されていたが、実在の女優Rとその母Lを彷彿とさせるキャラクター設定(人種的・文化的背景)、事実類似したエピソード²⁵⁾等も登場することから、一読してモデルである女優とその母を同定することが可能であった。そしてそれらのエピソードと書き加えられた虚構のエピソードの混在により、虚実が区別不可能となることでいっそう人格を傷つけるとしてRとLは小説の出版差止めを求めた。これに対して2003年10月15日にミュンヘン地方裁判所は差止めを命じた²⁶⁾。出版社側がミュンヘン上級地方裁判所に控訴したが棄却されたため、これらの判決によって基本法5条3項1文の芸術の自由が侵害されたとして連邦憲法裁判所に異議を申立てたというのが事件の概要である。

(2) 連邦憲法裁判所による人格権と

芸術の自由についての判断

連邦憲法裁判所はこの異議申立てを一部認める判断を出した。まず、芸術の自由の限界について、裁判所は「芸術家によって自己の権利を侵害された者は、芸術の自由を鑑みてもその実効的な保護が与えられなければならない。そのような状況において裁判所は両者の基本権保障に同様に義務づけられる」²⁷⁾という確認から始める。そして基本法1条1項と結びついた2条1項によって保障されている人格権に特に連邦憲法裁判所は高い優先順位を与えてきたとする。とりわけ人間の尊厳の核心にあたる人格権は、基本法に規範化された自由権を補充し、個人の生活領域およびその基本的条件の維持を保護すると述べている²⁸⁾。

さらに、この一般的人格権に含まれる内容は、一般的、網羅的に書かれているわけではなく、具体的には自己の人格の表現、社会的承認ならびに個人の名誉が含まれ、本質的な保障が評判、特にパブリックイメージに悪影響を与える発言からの保護、個人の人格的発展にとって少なからず重要な表現をゆがめたりすることからの保護に及ぶとしている。また、子どもは自己責任を持つ人格に成長するためにも

特別な保護を必要とするため人格権の保護は、親子関係にも及ぶ²⁹⁾としている。

ただし連邦憲法裁判所は逆に芸術の自由も一般的人格権に対して限界をもたらすという確認を怠らない。その理由は「一般的人格権の貫徹は芸術的作品に対して主張される他の私的権利よりも強力に内容的限界を設定するに適しているから」であり、「特に人格権を持ち出すことで公共や社会において重要なテーマを公的に批判したり議論したりすることを脅かす」³⁰⁾可能性があることを指摘する。

そして、一般的人格権を根拠とする民事上の主張においては、芸術の自由が適切に考慮されねばならず、人格権侵害が「芸術の自由を後退させるほど重大なものかどうか」が解明されねばならず「もちろん人格権の重大な制約を疑いの余地なく認定できる場合は芸術の自由によっても正当化されない」が「軽微な制約や深刻であっても単に可能性にとどまる制約の場合には十分ではない」³¹⁾として、芸術の自由の重要性に配慮するのである。

このような確認を前提として、小説『エスラ』の差止めが出版社の芸術の自由に対する制約であることを認め、それが憲法上認められるか否かについては、女優 R については正当化されるが、母 L との関係においては正当化されないとした。

III. 連邦憲法裁判所のラプンツェル 4 決定

しかし以下で考察の俎上に置くラプンツェル 4 決定はこれまでの事件とは異なり、作品そのものについて人格権を侵害する要素はなく、制作、展示についても本人及び両親の同意を得ている。それにもかかわらず、どのような経緯を経て展示の差止め請求、そして憲法異議の提起へと至ったのか、事実の概要、地方裁判所の判決、そして連邦憲法裁判所の判決を詳述する。

1. 事実の概要

(1) 肖像画「ラプンツェル 4」

画家・メディアアーティスト Julia Wegat³²⁾ (以下 W) は 2005 年から「ヘンゼルとグレーテル」、「赤ずきん」、「眠れる森の美女」をテーマとした『おとぎ話の絵』シリーズに取り組んでいた。2010 年には「ラプンツェル (髪長姫)」をとりあげ、4 枚の連作として短い髪と腕に包帯を巻いた人物画を描いた³³⁾。そのうちの 1 枚「ラプンツェル 4」は当時未成年

だった L をモデルとした肖像画であり、その際 L の両親と L は肖像画の制作および公開に同意していた。

2013 年、この絵は「おとぎ話の絵画」と題された展覧会に出品された。主催者は、展覧会の簡単な紹介と本件肖像画を含めそこで展示される絵を載せたフライヤーを作成した。その中では、作品とテーマ (虐待、暴力、放置そして熱望) との適切かつセンシティブな対話が望まれていた。そして、本件絵画がカトリック系の雑誌『Tag des Herr』に „Öffentlichkeit für ein Tabuthema“, という見出しの展覧会レビュー記事³⁴⁾の中で「子どもに対する虐待と暴力のテーマに寄与する芸術家 W による 16 枚の絵画」という記述とともにネット掲載された。さらにこの記事で L の肖像画像が「児童虐待」というテーマにリンクされており、この記事は、実際の展示会が終わってから引き続きインターネットで閲覧可能状態になっていた。それに気づいた両親が抗議したため、その写真は記事から削除された。

W は別の展覧会でも当該作品を展示するつもりでいたが、約 9 ヶ月後、L の両親は「「ラプンツェル 4」のモデルである娘の肖像画を将来に向けて公に展示することを拒否する」と W に告げ、造形美術の著作物及び写真の著作物に関する法律 (以下美術著作権法) 22 条に結びついた民法 1004 条に基づく差止めを求める裁判に発展した。L の訴えに基づき区裁判所³⁵⁾は、問題の肖像画をオリジナルのみならず複製、写真、 photocopy またはその他すべての形式で公衆に展示し流布することを差止め、判決の確定から 2 週間以内にそれを W のホームページから削除するように命じた。W は控訴を提起した。

(2) ハレ地方裁判所の判断

1) 美術著作権法 22 条

ここで地方裁判所が差止請求権の根拠とした肖像権に関する法律上の規定を確認したい。

ドイツにおける人の肖像についての法的保護は比較的早く、1898 年の著名な「ビスマルク事件」³⁶⁾とその判例の中にその萌芽をみることができる³⁷⁾。その後 1907 年に制定された美術著作権法³⁸⁾はその大部分が現行著作権法の施行 (1966 年) と同時に廃止されているものの、肖像の保護に関する規定については効力を保っている。「ラプンツェル 4」事件において解釈をめぐって問題となった美術著作権法 22 条は以下の通りである。

肖像は、肖像本人の同意がある場合に限り、頒布し、又は公衆に展示することができる。肖像本人が、自らを描写させることにつき報酬を受けている場合において、疑いがあるときは、この同意は与えられたものとみなす。肖像本人の死後は、10年の期間が終了するまでの間、肖像本人の近親者の同意を要する。この法律の意味における近親者とは、肖像本人の生存配偶者又はパートナー及び、配偶者、パートナー又は子のいずれも存しない場合には、肖像本人の父母をいうものとする。

しかしながら、すぐその後には肖像権と芸術の自由との調整規定とみられる23条がおかれている。

1. つぎの各号に掲げるものは、前条により必要とされる同意を得ることなく、頒布し、及び展示することができる。

一、現代史の領域に属する肖像

二、影像で、人物が風景その他の場所と並び専ら点景として登場するもの

三、影像で、描写された人物が参加している集会、行進及びそれに類する出来事に関するもの

四、囑託によらずに作成された肖像で、その頒布又は展示が美術のより高度の利益に裨益(ひえき)するもの

2. ただし、この権限は、頒布及び展示で、肖像本人の正当な利益又はその者が死亡の場合にはその近親者の正当な利益を損なうものには及ばない。

このように法律上明文の根拠を有する肖像権は、ドイツ連邦共和国基本法1条1項と結びつく2条1項による一般的人格権の具体化として、カロリーネ王女事件第2決定³⁹⁾などの連邦憲法裁判所により憲法上の地位を認められている。

2) 一般的人格権と芸術の自由の衡量

2016年6月20日、ハレ地方裁判所⁴⁰⁾は以下のような理由で画家Wの控訴を棄却した。

原告Lは民法1004条1項2文と結びついた823条、および美術著作権法22条以下に基づいて申立人に対して差止請求権を有する。基本法1条1項1文で保障されたLの個人の尊厳と、Wの基本法5条3項の芸術的自由を比較衡量して、絵画の公開および流布についての美術著作権法22条1項に基づく同意を撤回するための重要な根拠が示された。

すなわち、Wによる展示の方法は原告Lを児童虐待の文脈におくことになっていた。

完成した肖像画を展覧会で展示・販売するというWの権利が大幅に制限されていることを考慮に入れる必要はあるが、全体的な衡量には犠牲がつきものである。児童虐待のトピックの中に特定の人をとりこむことは、個人および家族のアイデンティティに大きくかかわる。児童虐待の犠牲者だという不当な印象を与えることは、被害者とされる人々の利益も傷つける。「おとぎ話の絵画」のテーマはLとその両親に、少なくとも自分たちが虐待の側にいたということ喚起させてはならなかった。

Wには、同意を得なくとも展示できる場合を定めた美術著作権法23条1項4号(「より高度の利益に裨益する」)に基づく肖像画の使用権はなかった。肖像本人の正当な利益が侵害される(同条2項)ために同意なき利用が認められない場合には、すでになされた衡量に応じてここでも異議申立人の絵をその後も展示するという画家の利益は後方に退けられねばならない。

2. 連邦憲法裁判所の判断

画家Wは2016年7月にハレ地方裁判所の判決が⁴¹⁾基本法5条3項1文および12条1項(職業の自由)⁴²⁾の基本権を侵害したとする憲法異議を提起した⁴³⁾。その中では「ラプンツェル」というタイトルがどう「児童虐待」に結びつくか不明であること、自分は作品の中で現実を再現したと宣言していないこと、そして第三者が作成した案内は展覧会においてモデルLを虐待および暴力の犠牲者として明確に表現した証拠にはならないことを主張した。また憲法論としては、暴力との関連を生むという文脈における肖像(画)の展示の禁止というより緩やかな方法で完全に十分だったのではないかと、として比例原則違反の主張を展開した。

結論からいうと連邦憲法裁判所はWの主張を認め、憲法異議の主張には理由があったとした。無制限に公開展示を禁止する限りで基本法5条3項1文の芸術の自由を侵害するというものである。以下裁判所が下した判断について、詳述する。

(1) 画家の芸術の自由について

まず、芸術の自由の保護する領域に当該絵画が含まれるかであるが、絵画は芸術であるとして肯定する。「芸術概念を決定的に定義することの困難はにおいても、絵画は芸術家の印象

および経験および体験が感得できる自由な創造的形成として、基本法5条3項1文にいう「芸術」である。また、「芸術作品の上演および流布も、とりわけ芸術に特有のプロセスとしての作品との出会いのために不可欠である」⁴⁴⁾として、「芸術の自由の保障は、芸術家の創造の「作品領域」と「作用領域」に及ぶため、絵画の制作のみならず展示にも及ぶ。芸術はスタイル、水準そして内容に関する国家のコントロールからも影響力の評価からも独立していなければならない」⁴⁵⁾とする。

しかも、絵画の展示や流布を禁止することについては、以下のように述べてより厳格な審査が必要であるとした。「絵画の展示・流布を包括的に禁止することは特に厳しい制限である。したがって、連邦憲法裁判所は、判決憲法異議の審査において、当該裁判が基本法5条3項1文の意義、とりわけその保護領域の範囲について根本的に誤った立場に基づいているかという問題に限られず、むしろ、地方裁判所の憲法上の芸術の自由の保障との適合性が、提起されている事実関係の具体的な状況に基づいて審査されねばならない。」⁴⁶⁾

(2) 芸術の自由の限界としての一般的人格権、肖像権

もともと絵画作品の展示差止めにおける芸術の自由も、条文上無留保で保障されているが無制約ではないという確認を前提とする。そして、芸術の自由の限界としての一般的人格権について「連邦憲法裁判所の裁判においてとりわけ高度の重要性が与えられている。このことはとりわけ人間の尊厳の核心にあてはまり、芸術家の創造の限界としても考慮される」⁴⁷⁾としてこれまでの人格権との衝突に関する判例を踏襲している。

さらに、肖像権に関する判断については、一般的人格権の内容としての「自己の人物表現、社会的評価、個人的名誉に関する処分権」⁴⁸⁾から導き出されるとするが、これについてはカロリーネ王女事件第2決定を引いて以下のように述べる。「自己の人物表現についての一般的かつ包括的な処分権は基本法1条1項との結びつきにおける2条1項に含まれない。自己の肖像権 (das Recht am eigenen Bild) は個人に対して、他人が自己の肖像を用いて制作したり使用したりすることが問題となる限りにおいて、影響を与え決定をする可能性を保障する。この保護の必要性は、とりわけ特定の状況に関係する人間の外観をそこから切り離し、当該者が概観することのできない前提のもとでいつでもその描

写を第三者に対して再現する可能性から生まれる」⁴⁹⁾。

(3) 芸術の自由と一般的人格権の調整

最後に逆に芸術の自由が人格権に対する限界となる場合の判断基準についても従来の判断に沿っている。すなわち人格権の制約が芸術の自由を退かせなければならない重大(深刻)なものなのかどうかを明らかにする必要があるとする⁵⁰⁾。そして、取るに足りない制約や重大な制約の単なる可能性だけでは芸術の自由の高度の重要性に優位するに十分ではないということになり、本件の展示の差止めについてもこの点で不十分だという判断が導かれたのである。つまり、本件は差止請求など憲法による特別な保護を必要とする場合に当たるが、その効力の範囲について比例原則にもとづいて芸術の自由と人格権の効力の間で衡量し結論を導いたのである。

(4) 確認した事実へのあてはめ

さて、以上の解釈に基づき連邦憲法裁判所は本件を具体的にどう評価したのか。異議申立ての対象となったハレ地方裁判所の判決が「芸術の自由」という基本権の要求をすべの点において正当に評価しているかどうか焦点となる。

1) ハレ地方裁判所が正当に評価した点⁵¹⁾

まず、差止めを申し立てた原告Lの一般的人格権侵害の観点であるが、絵画を暴力および児童虐待の文脈で展示すること自体が人格権を重大な方法において侵害するという地方裁判所の判断については問題ないとした。前提としての美術著作権法22条の「同意」をめぐる解釈については、「虐待と暴力というテーマという枠内における絵画の発表は、原告の最初に与えた同意によってはカバーされないし、同意があったとしても正当化されないというハレ地方裁判所の確認は芸術の自由を侵害しない」と判断した。つまり、2013年の展覧会に関連する作品の公開はもちろん、その後同様の文脈で展示・公開される場合は芸術の自由の主張も通らないことになる。

また、展示場所の近くの出身である原告が明白に絵画において同定される点、展覧会における絵画の発表により芸術作品が虐待と暴力のテーマに捧げられたという印象を来訪者に呼び起こし得る点から、異議申立人による展示の方法が原告を児童虐待の関係者ととらえられかねない、という地方裁判所の評価を認めている。

その上で、「地方裁判所が対立する基本権を十分に尊重しつつ、衡量にかけ、その限りで原告の人格権を異議申立人の芸術の自由より重く見たことは憲法上の懸念にあたらな

いと判断した。すなわち、暴力および児童虐待の文脈での絵画展示は原告の人格権を異議申立人の芸術の自由がその後方に退かねばならないような重大な方法において侵害すると認めたのである。具体的には、「本件のように - 原告自身が児童虐待の犠牲者であった、というような印象が呼び起こされるなら、一般的人格権は憲法による特別な保護を必要とする」というのも、肖像画を暴力および児童虐待というテーマと関連付けることで、特に、展示の時点で未成年である原告は個人的および社会的観点において損害を被る危険性があるからである。そして、このような展示の枠内で行う個人の肖像の発表は「人格の発展を深刻に阻害し、なすがままの無力感をもたらしかねない」⁵²⁾と述べてもいる。

2) 地方裁判所が正当に評価していなかった点⁵³⁾

一方で、問題の絵画のすべての公表、流布に関して差止請求権を認めている限りで憲法上の要請を正当に評価できていないとして、結局地方裁判所の判決は破棄差戻しとされた。異議申立人の芸術の自由と原告の人格権との間で差止請求の効力の範囲(射程 Umfang)に関しても衡量しなければならなかったし、「関係者の基本権を可能な限り実際的な一致において引き立てねばならないことを見誤った」⁵⁴⁾。具体的に地方裁判所が評価を怠った点として、第1に全面的な展示の禁止が異議申立人の芸術の自由に及ぼす影響、第2に絵画に肖像を描かれた原告の人格権への影響、そして両者を対峙させそれぞれの利益を比例原則により衡量することの3点を挙げている。

まず第1の点であるが、原告の肖像をすべての第三者に対して公表したり流布したりすることを差止める地方裁判所の判決によって、芸術の自由の作用領域(Wirkbereich)は著しく狭められていると認定した。フリーランスの芸術家である異議申立人は絵画の商業利用をほぼ全面的に禁じられているし、絵画の展示は、完全に原告に無害な関係においてであっても将来できなくなっているという理由である。

第2の点について、連邦憲法裁判所は暴力および虐待という文脈において展示発表がなされていない限り原告の一般的人格権の侵害はささいなものにすぎないと確認した。暴力と児童虐待というテーマによる絵画の発表は強度に人格権を制限する一方で、このような展示の文脈を持たない展

覧会や、虐待という文脈でかつて行われた発表を想起させることもない展覧会で同じようなことはあてはまらない。そもそも絵画自体に不快なものもネガティブなものも全くないというのは両当事者の間でも争いのないところであり、原告が絵画の制作に同意していたこと、そして同意は本来的に公的な展示や絵画の売却にも及んでいたことは地方裁判所の確認からも明らかだからである。

そして最後の点について、原告の肖像を公に展示したり流布したりすることにつきいかなる限定もなく禁止を言い渡したことは、比例原則に反した異議申立人の芸術の自由の制約であるとした。地方裁判所は、異議申立人の芸術の自由を過度に制約することなく原告の一般的人格権を効果あらしめるために、虐待や暴力との関係に絵画を置くような展示に限定して差止めることで十分かどうか、を審査しなかったという指摘である。異議申立人に対して将来に向けた絵画公表を全面禁止するほどにまで原告の一般的人格権を重要視した根拠は簡単には明らかにされないだろうが、原告Lの肖像の公開展示を将来認めることが受け入れがたいことになるのはどのような場合かという、裁判所によるさらに別の確認が必要であるとした。

3. 考察

この決定の審査の枠組みは、基本的にはこれまでの芸術の自由に関する先例を踏襲している。芸術の自由という基本権の保護領域の確認、侵害の認定、その正当化の審査過程における対立する基本権との衡量における厳格性の担保⁵⁵⁾、など、非常にオーソドックスな憲法審査基準論に沿って結論を導き出している。そのため憲法判例実務における新規性、重要性という点ではそれほど多くない。しかしながら、これまでの判例にない特徴、特にファインアートに対する制限という観点から注目すべき点を挙げるとすれば以下の通りになる。

まず、ファインアートとしての絵画の展示が基本権、特に憲法上高度の価値を認められている人間の尊厳と結びついた一般的人格権を侵害する場合に、両基本権の衡量に根本から取り組み、芸術の自由に対する制限に限界を設けた点である。異議申立人も言うように、ナチスドイツ時代の退廃芸術政策の記憶もあつてか、絵画作品展示の国家権力による禁止(この場合は裁判所の差止め判決)という事例はほぼない。それに対して連邦憲法裁判所は芸術概念に関して深く踏み込まずに絵画は(当然のことではあるが)基本法5条

3項にいう「芸術」に該当すると認定した。そしてその制作（作品領域）のみならず芸術特有のプロセスとしての作品との出会いに関連するゆえ作品の「展示」が芸術の自由の保障が及ぶ作用領域に含まれると確認した点は重要である。これによれば創作に携わる者が自ら展示する場合のみならず、作り出された作品を普及するための役割を担う展示のプロとしてのキュレーター、ギャラリストも芸術の自由の主体となり得る。

その上で、画家の芸術の自由とモデルの一般的人格権の調整において、差止めの効力の範囲についてまで比例性のチェックを行き渡らせねばならないとし、それが行われなない場合は基本権侵害となりうるとした点も評価に値する。芸術の自由の重要性という観点から、対立する一般的人格権の単なる侵害なのかそれとも侵害が深刻なレベルにまで達しているかどうかを判断し、後者の場合のみ芸術の自由が後退する点も評価できる。部会決定ではあるが、対立する二つの基本権の調整について根本から取り組んだ事例⁵⁶⁾といえよう。

しかしながらこの調整の結果として、虐待や暴力をテーマとした展示に関しては、モデルLおよびその両親の最初の同意も及ばないし、たとえ同意があったとしても正当化されないという地方裁判所の判断自体は芸術の自由を侵害しないという連邦憲法裁判所の確認は注意喚起したい点である。特にモデルが未成年であり、テーマが児童への虐待であることが深刻な侵害となりうるという確認も重要である。本件においては、虐待や暴力をテーマとしない将来の展覧会においても当該作品の展示を禁じるとしたため、比例原則違反により芸術の自由の侵害が認定された。作家W本人は虐待を告発するような意図もなく、完成した作品も単なる少女の肖像画の範囲を出る造形ではなかったため、本人も両親も公開を同意していた、という事実もある⁵⁷⁾。制作者本人の意図や表現された造形を離れて、第三者（ギャラリー側）が展示の際に虐待や暴力という文脈に当該作品をおいたことが、Lの人格権侵害を理由に制作者の芸術の自由の保障を後退させる結果につながったことについては疑義をはさむ余地はあるのではないだろうか。

IV. むすびにかえて

—「展示」実務に与える示唆—

本稿ではドイツの事例をとりあげ、絵画展示における芸術の自由と人格権の衝突問題事例について考察を加えたが、表現行為の中でも「芸術」を個別に保障する規定を憲法の中に置いておらず、憲法訴訟の制度も大きく異なる我が国でそのまま受け入れて参考にしようとしても無理がある。そのような限界があるにしても、本件が展示実務において示唆を与えてくれるポイントを指摘しておきたい。

まず、同意もあり、作品そのものに問題ないものの、展示・流布の「文脈」によってモデルの人格権侵害となる場合があり、その際には芸術の自由に重きを置くドイツ連邦憲法裁判所でもモデルの基本権を優先させて展示が禁じられる場合があるということである。これは、近年「見せる」展示において作品の「文脈」を求める／求められる⁵⁸⁾ キュレーター、ギャラリストにとっていささか注意が必要な点であろう。本件の作家Wはグリム童話のキャラクターをタイトルにして連作した絵画を『おとぎ話の絵』という展覧会で発表したのだが、グリム童話に潜む残酷性と結びつけて自己の作品から「虐待や暴力に苦しみ、闘う子ども」というテーマを感じ取って欲しいと期待していたかどうかはWに対するインタビュー記事⁵⁹⁾からも不明である。しかしながら展覧会の共同イニシエーターであり、クリスチャン・アカデミーのマネージング・ディレクターでもあるフリーダー・バドシュブナーはW作品の背景をそのように解釈し、虐待や暴力の被害者が作品の展示により声を上げやすくなるように、そしてこの問題に多くの人に関心をもってもらえるように専門家による講演まで企画した。のちにバドシュブナーは一方的な解釈だったと語っている⁶⁰⁾。

もうひとつはインターネットを通じた作品の普及が人格権侵害の深刻化をもたらしかねないということである。「ラプンツェル4」事件において、肖像画のモデルLの親が訴えを提起したのは、展覧会の後、レビューがインターネットに掲載された8ヶ月後のことだという。インターネット上にアップロードされれば展覧会場に足を運ばずとも、いつでも誰でも問題の絵画を閲覧することができる。しかもたまたま手にギブスをした少女の画像に本人も気がつかないうちに「虐待、暴力の被害」という言葉が乗り、さまざまな情報、誤った評判が拡散された。この状況は、まさに連邦憲法裁判所がカロリーネ女王第2決定、そして本件「ラプンツェル

4) 決定で述べた「とりわけ特定の状況に関係する人間の外観をそこから切り離し、当該者が概観することのできない前提のもとでいつでもその描写を第三者に対して再現する」状態にほかならない。我が国においても、美術作品ではないが、ファッションという生活文化を展示・普及する役割を担う財団法人「日本ファッション協会」がウェブサイト同意なしに撮影した女性の写真を載せたことが肖像権侵害に問われた「街の人」事件⁶¹⁾がある。大写しになった被写体女性の洋服の胸の部分には赤い文字で大きく「SEX」と書かれており、このウェブサイトの写真はインターネット上の巨大掲示板にリンクされ、当該写真を複製して個人のウェブサイトにも掲載されるなど、誹謗中傷の被害は本人の知らないところで広がっていた。「ラプンツェル4」と同様の問題性をはらんでいるといえよう。

少なくとも以上挙げた2点は絵画の「展示」における芸術の自由とその限界を考える上でラプンツェル4決定が与えてくれる今日的な示唆といえるのではないだろうか。

註

- 1) BVerfG 28.01.2019, 1 BvR 1738/16, NJW 2019, 1277 - Rapunzel 4. なお、本決定は連邦憲法裁判所の判例集に未記載の事件のため、引用する場合は連邦憲法裁判所のウェブサイトで公開されている決定文の欄外番号(Rn.)を付すこととする。
- 2) 2020年度内に学生、教職員を対象とした口頭による成果報告会を計画していたが、covid-19の感染拡大のため、本稿での報告に代えることとした。
- 3) 意見表明の自由を通じた保障に限られるものとして、ベルギー憲法(19条)、23条5号(「文化のおよび社会的発展の権利」)。フランス憲法の一部としての人権宣言(11条)。ルクセンブルク憲法(24条)。オランダ憲法(7条1項3号)。デンマーク憲法(77条)。フィンランド憲法2章10条、アイルランド憲法(40条6項1号)。スウェーデン憲法2章1条1号、2号。EUにおける芸術表現の保障については、奥山亜喜子「ヨーロッパ統合と芸術の自由」『法学新報』127巻7・8号(2021)155頁参照。
- 4) 1919年のドイツ国憲法いわゆるヴァイマル憲法142条に「芸術の自由」は規定されていた。詳細については、奥山亜喜子「憲法上の基本権としての「芸術の自由」成立史(1)王政-帝政期からヴァイマル共和政期のドイツにおける、特に演劇をめぐる統制を中心に」『女子美術大学研究紀要』43号(2013)15頁以下参照。
- 5) 基本法5条は以下の通り定める。「1. 何人も、言語、文章及び図画によって自己の意見を自由に表明し流布させる権利、並びに一般に入手できる情報源から妨げられることなく知る権利を有する。出版の自由ならびに放送および放映の自由は保障する。検閲は行わない。2. これらの権利は一般的法律の規定、青少年保護のための法律上の規定、及び個人的名誉権によって制限を受ける。3. 芸術および学問研究および教授は自由である。教授の自由は憲法に対する忠誠を免除しない。」なお、本稿で使用するドイツ連邦共和国基本法の訳は初宿正典／高田敏編訳『ドイツ憲法集(第8版)』(信山社、2020)を参考にした。
- 6) 芸術概念についてのより詳細な議論については、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」をめぐって(前)」『女子美術大学研究紀要』30号(2000)120頁。
- 7) BVerfGE 75, 369 (379) - Strauß-Karikatur. この決定については、田口精一「芸術の自由と人間の尊厳」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例II(第2版)』(信山社、2006)179頁参照。
- 8) BVerfGE 30, 173 - Mephisto. この判例について保木本一郎「芸術の自由の憲法的統制」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例(第2版)』(信山社、2003)190頁以下。五十嵐清「メフィスト事件」再考『法学研究』41巻1号(2005)77頁以下。
- 9) この後、連邦憲法裁判所は「あらゆる芸術的活動は、互いに合理的に分離され得ない意識的要素と無意識的要素が

渾然一体となったものである。(中略) 芸術は、第一次的には伝達ではなく、芸術家の個人的人格の表出であり、しかもその最も直接的な表出なのである」と述べる。BVerfGE, 30, 173 (188f).

- 10) Vgl. Ernst.G.Mahrenholz, Freiheit der Kunst, in: Ernst. Benda/Werner.Maihofer(Hrs.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2 Aufl., Berlin 1994, 6.Kap. §26, Rn.26.
- 11) 1947年作のベルトルト・ブレヒトの詩「時代錯誤行列あるいは自由と民主主義」をもとにしてフランツ・ヨーゼフ・トラスをナチスの精神的親類として批判するパフォーマンスが侮辱罪にあたるとした裁判に対する憲法異議。BVerfGE 67, 213 - Anachronistischer Zug.
- 12) BVerfGE 67, 213 (226f.) .
- 13) BVerfGE 30, 173, 189.
- 14) 芸術の自由の制約論について、詳細は奥山亜喜子「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(後)」『女子美術大学研究紀要』31号(2001) 155頁以下を参照。
- 15) Hans.D.Jarass, in: H.Jarass/Bodo. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*, 15. Aufl., München 2018, zu Art. 5Rn.128, BVerfGE 30, 173; (191); E 67, 213 (228); E 83, 130 - Josephine Mutzenbacher. これに対して、1項の意見表明の自由同様、5条2項の制限に服するという立場として Wolfgang Knies, *Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem*, München 1967, 52ff. 人格の自由な発展を認めた基本法2条1項の制限を根拠とする立場として, LG Hamburg 31.07.1962, NJW 1963, 675. がある。
- 16) BVerfGE 30, 173 (193); E 67, 213 (228); E 77, 240(243)-Hernburger Bericht; E 81, 278(292) - Bundesflagge; E 119, 1(23) — Roman Esra; E 142, 74 - Sampling.
- 17) BVerfGE 75, 369 (380).
- 18) BVerfGE 83, 130. この決定について芹沢斎「有害図書規制と芸術表現の自由」前掲(注7)、191頁参照。
- 19) BVerfG, 19.03.1984 - 2 BvR 1/84, NJW 1984, 1293 - Sprayer von Zürich. 平松毅「落書の「芸術の自由」該当性と強制送還の合憲性」前掲(注7)、174頁参照。また連邦憲法裁判所は、教科書事件判決(BVerfGE 31, 229)以来著作権の憲法上の根拠を本規定においている。そして2000年6月29日「ゲルマニアⅢ」事件決定(NJW 2001, 598)、2015年5月31日のサンプリング事件決定で、財産権の保障にもとづく著作権も芸術の自由に限界をもたらした(BVerfGE 142, 74, Rn.84)。前者について奥山亜喜子「芸術と法、国家(2) 芸術の自由と著作権の衝突 — 「ゲルマニア3」決定」『女子美術大学研究紀要』37号(2006) 16頁以下、同「芸術の自由と著作権 — ハイナー・ミュラー作『ゲルマニア3』事件」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 III』(信山社、2008) 184頁以下。後者の決定については栗島智明「ドイツ連邦憲法裁判所のサンプリング判決にみる著作権解釈 著作権と憲法の“複雑な関係”」『コピライト』674号(2017年) 33頁、石塚壮太郎「レコードサンプリングをめぐる芸術の自由と著作権隣接権との調整 サンプリング事件 [ドイツ連邦憲法裁判所第一法廷2016.5.31判決]」『自治研究』93巻8号(2017) 151頁、同「芸術の自由と著作権の相剋」『憲法学の創造的展開(上)』戸波江二先生古稀記念(信山社、2017) 651頁参照。
- 20) BVerfGE 81, 278; E 81, 298 - Nationalhymne, 西原博史「芸術の自由の行使と国旗の冒瀆」前掲(注8)、198頁参照。
- 21) BVerfGE 75, 369 (376).
- 22) BVerfGE 119, 1 - Esra, 鈴木秀美「モデル小説と芸術の自由」石川明他編『ボーダーレス社会と法』(信山社、2009) 379頁以下、上村都「芸術の自由と人格権 — エスラ決定 —」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 IV』(信山社、2018) 156頁以下。
- 23) これについては鈴木、前掲(注22)、396頁。
- 24) 芸術の自由と人格権の衝突問題について、メフィスト決定からエスラ事件決定に至るまで連邦憲法裁判所による判決を考察したものとして Miriam Siegle, *Das Spannungsverhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht*, 2012がある。
- 25) 女優 R(Ayse Romey) は母親とともにドイツに移住し、17歳で結婚し娘を出産するも破綻、ビラーと1年半恋愛関係にあった。娘が病気になる、ビラーと別れた後交際した相手との間にも子どもがいるなど実際の恋愛における挫折が描かれている。また1988年にバイエルン映画賞、1989年にドイツ映画賞を受賞しており、作中でも同様の映画賞を受賞したとされている。またその母 L (Birsell Lemke) が作中の女優の母同様、トルコにホテルを所有しており、トルコにおける環境保護活動でオルタナティブ・ノーベル賞を受賞している。
- 26) 仮処分が申立てられ2003年3月3日に同裁判所が認めたが、その後出版社が削除、修正無しには出版しないと申立てたため、上級地方裁判所は同年7月23日に仮処分決定を破棄したという経緯がある。
- 27) BVerfGE 119, 1, Rn. 69.
- 28) BVerfGE 119, 1, Rn. 70.
- 29) BVerfGE 119, 1, Rn. 72.
- 30) BVerfGE 119, 1, Rn. 79.
- 31) BVerfGE 119, 1, Rn. 80.
- 32) 異議申立人の Julia Wegat は1969年ドルトムント生まれ。ミュンヘン美術アカデミーでハイパーリアリズムのゴットフリート・ヘルンヴァインの下で学ぶ。クリストとジャンヌ＝クロードのプロジェクトにも参加している。 <http://www.julia-wegat.de/> (2021年9月10日閲覧)。問題の絵画も画家みずから投稿するのが <https://www.instagram.com/juliawegat/> (2021年9月10日閲覧)
- 33) 他の3枚のうち2枚は自分の娘、もう1枚は他の少女をモデルにした。たまたま3人の少女が腕にけががしていたこと

- が画家にインスピレーションを与えたようだ、このときの状況を画家Lの娘が回顧する記事が<https://taz.de/Wenn-Kunst-mit-der-Justiz-kollidiert!/5453807/> (2021年9月10日閲覧)。
- 34) <https://www.tag-des-herrn.de/content/oeffentlichkeit-fuer-ein-tabuthema> (2021年9月10日閲覧)。
- 35) AG Halle/Saale, 19.11.2015 - 104 C 1142/15
- 36) ビスマルクの遺体の写真を不法に侵入したカメラマンが同意無く撮影したため遺族が訴えた事件。
- 37) ドイツにおける肖像権の歴史については松本「表現の自由と肖像権——情報法の構造を求めて」『相模女子大学紀要・C, 社会系』、75巻(2011)63頁以下。
- 38) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 (RGBl. 1907, S. 7). 美術著作権法の訳は、本山雅弘訳『外国著作権法令集(57)ドイツ編(第3版)』(公益財団法人著作権情報センター、2020)を参考にしつつ筆者が訳出した。
- 39) BVerfGE 101, 361 - Caroline von Monaco II. 芸術の自由が問題となった事例ではないが、基本法5条1項から導かれるプレスと肖像権の衝突に関する判例として重要である。レーニエ大公とグレース・ケリーの娘である王女が同意無しに私生活を撮影し雑誌に掲載されたため、複数の写真の公表差止めを求めたが、裁判所が一部しか認めなかった。そのため判決に対する憲法異議を求めて争った事例である。1999年12月15日、連邦憲法裁判所は「一般的人格権は第三者による人物の肖像の描写にも及ぶ」とした。そして「個人を私的または日常的状況で撮影した写真を公表する権限について判断する際には、一般的人格権の具体化としての自己の肖像に関する権利と私的領域の保障を基準として判断する」とした(BVerfGE 101, 361, Rn. 67, 69.)。もっとも、連邦憲法裁判所は肖像権を認めつつもカロリーネ王女については美術著作権法23条1項1号の「現代史の領域に属する」人物であるとしてその肖像の頒布展示については同意を必要としないとした。詳細は鈴木秀美「カロリーネ王女の私生活の写真公表とプレスと自由」前掲(注19)、159頁以下参照。この判決を含め他の類似事例でも敗訴した王女は欧州人権裁判所にドイツ連邦共和国を相手取り提訴し、勝訴を勝ち取った。この欧州人権裁判所の判決については松川実「欧州人権裁判所カロリーネ・フォン・モナコ対ドイツ連邦共和国事件判決が著作権法に及ぼす意味について」『青山法学論集』47巻2号(2005)136頁以下、鈴木秀美「有名人のプライバシー——モナコ王女事件」戸波江二他編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008)328頁以下参照。
- 40) LG Halle, 20.06.2016 - 4 S 3/16
- 41) ドイツの憲法異議(憲法訴訟)は個人が公権力によって基本権を侵害されたと言う主張をする場合に、他の法律上の争訟手段を尽くした後、連邦憲法裁判所に訴えを起こす制度(基本法93条1項4a)であるが、この場合の「公権力」には裁判所の判断も含まれている。
- 42) この点について、連邦憲法裁判所は判断していない。
- 43) Wは請願書の準備もしていた。そこでは「民主主義を維持するために芸術的自由がどれほど重要かを議論したいのです……自由なアートは民主主義の保証人であり、保護者です」と述べている。<https://www.openpetition.de/petition/online/kunst-darf-nicht-verboden-werden> (2021年9月10日閲覧)
- 44) Ebenda, Rn. 16.
- 45) BVerfG 28.01.2019, 1 BvR 1738/16, NJW 2019, 1277-Rapunzel 4., Rn. 15.
- 46) Ebenda, Rn. 18.
- 47) Ebenda, Rn. 19f.
- 48) Ebenda, Rn. 20.
- 49) Ebenda, Rn. 21.
- 50) Ebenda, Rn. 22.
- 51) Ebenda, Rn. 24ff.
- 52) Ebenda, Rn. 25.
- 53) Ebenda, Rn. 26ff.
- 54) Ebenda, Rn. 26.
- 55) もっとも „kunstspezifische Betrachtung (芸術の自由特有の考慮)“ „werkgerechte Maßstäbe (作品に応じた基準)“ という芸術の自由に関する連邦憲法裁判所の判例におなじみの表現が本決定文に見当たらないのは気になるところである。今後の判例実務に注目したい。
- 56) 同様に評価するのがFriedhelm Hufen, Fehlerhafte Abwägung von Kunstfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht, JuS 2019, 922(923).
- 57) 同意のない肖像の利用と芸術の自由が問題となった事例として2014年2月8日の連邦憲法裁判所決定 (Beschluss vom 08. Februar 2018 - 1 BvR 2112/15, NJW 2018, 1744)がある。これは混雑した道路上に大きく展示された写真に同意のない写真が用いられていたことが発端となり差止めが認定されたが、撮影者側がこの地方裁判所の判断に対して芸術の自由の侵害を申立てた事例である。連邦憲法裁判所はプライバシーを優先して異議申立てを退けた。我が国における後述「街の人」事件を想起させる。
- 58) 暮沢剛巳『拡張するキュレーション——価値を生み出す技術』(集英社新書、2021)ではいくつかの賛否両論巻き起こした新しい美術館、展示を「個々に独自の文脈を持つ研究成果をいったん個別の情報の単位にまで解体し、それを組み立てなおして従来の展示とは異なる文脈を持つ展示を構成する」文脈のキュレーションとして紹介している。
- 59) 注34記事参照。
- 60) <https://www.stern.de/kultur/kunst/oberster-gerichtshof-soll-ueber-bildverbot-entscheiden-7556004.html> (2021年9月10日閲覧)
- 61) 東京地判成17年9月27日 (判時1917号101頁)。

Conflict between artistic freedom and personality rights in painting curation: “The Rapunzel 4 Decision” of the Federal Constitutional Court

OKUYAMA Akiko

If the work itself has no elements that infringe on the human rights of others or sexually insulting representations, but it is changed or the exhibition itself is canceled due to problems with the method, location, or context of the exhibition, what kind of legal struggle will develop?

This study deals with the “Rapunzel 4” case of the German Federal Constitutional Court, where the conflict between the personality rights of the model and the artist’s freedom of art was contested due to problems in the context of the painting exhibition. Then, based on the current situation of curators, the author explores the constitutional guarantee of “exhibition” and its current limits.