

平成24年(ワ)第36328号 損害賠償等請求事件

原告 安世鴻


被告 株式会社ニコンほか2名

準備書面 (4)


2014年4月11日

東京地方裁判所 民事第6部合議A係 御中


原告訴訟代理人弁護士 東 澤

靖  代

同 弁護士 岩 井

信  代

同 弁護士 李 春

熙 

同 弁護士 平 河

直  代

第1 本書面の構成

被告ニコンによる本件写真展開催の一方的な中止行為は、原告から本件写真展を通じて表現する場を恣意的に奪うとともに、本件写真展の受け手の自由・利益をも恣意的に奪う不法行為であって、民主主義社会における送り手と受け手の間の「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」（最大判昭和 58 年 6 月 22 日民集 37 卷 5 号 796 頁）を侵害する違法行為である。

すでに原告準備書面（1）において、憲法規範に基づく被告らの違法行為の違法性について論じたところであるが、本書面はこれを補充する。

まず、民主主義社会における「表現の伝達と交流の場」の保障の意義を、受け手の自由の視点をふまえて論じる。

その上で、ニコンサロンが被告ニコンによって「写真文化の普及・向上を目的とする写真展示場」（甲1）、「写真を通じたコミュニケーションの場」（甲2）として設置され、以来、そのような場として機能し、はば広く社会に認知・利用されており、被告らの中止行為は、こうした「表現の伝達と交流の場」を恣意的に剥奪するものであり、「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」を侵害する、強度の違法性を有する行為であったことを確認する。

最後に、「表現の伝達と交流の場」として提供されるに至った施設については、設置者において表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要がある、そのような施設について使用承諾の恣意的な撤回は認められないから、撤回の可否の判断は、集会の自由をはじめとして表現の伝達と交流の場の保障について最高裁が判示してきた判例理論を十分に参照して、厳格になされるべきであることについて論じる。

第2 「表現の伝達と交流の場」の保障の意義－「受け手の自由」をふまえて

1 表現の自由の基本的原理と「受け手の自由」

世界人権宣言19条は、「すべて人は、意見及び表現の自由に対する権利を

有する。この権利は、干渉を受けることなく自己の意見をもつ自由並びにあらゆる手段により、また、国境を越えると否とにかかわらず、情報及び思想を求め、受け、及び伝える自由を含む。」と規定し、市民的及び政治的権利に関する国際規約19条2項も、「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、国境とのかかわらず、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、いずれも、表現の自由が受け手の自由を含むことを明記している。自由権規約に明らかな通り、本件のような「芸術の形態」の方法による表現も当然に保障されている。

宮下准教授の意見書（甲第43号証。以下、「宮下意見書」という。）が明らかにしているとおり、およそ各人が、自由に、さまざまな意見、知識、情報に接し、これを受け取り、摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ、社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないものであり、また、民主主義社会における送り手と受け手の間の「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」（最大判昭和58年6月22日民集37巻5号796頁）を真に実効あるものたらしめるためにも、必要なところである。

最高裁も「表現の自由の保障は、他面において、これを受ける者の側の知る自由の保障をも伴うものと解すべき」（最大判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁）であるとして、端的に送り手と受け手の間の情報流通を前提とする表現の自由の重要性を表明している。

そして、「表現の自由は他者への伝達を前提とするのであって、読み、聴きそして見る自由を抜きにした表現の自由は無意味となる」（最大判昭和44年10月15日刑集23巻10号1239頁色川幸太郎裁判官反対意見）のであって、「話し書き伝える自由が、聞き読み受ける自由と表裏の関係にあり、二つが一体となって初めて言論・表現の自由が成り立つ」といえる（芦部信喜『憲法学Ⅲ人

権各論（1）[増補版]』（有斐閣・2000）262頁）。

このように、思想・信条・意見・知識・事実・感情などを含む情報の伝達する行為は、「情報を受け取る行為があつてはじめて有意的となるという意味で、『表現の自由』は『情報を受け取る自由』を前提とする」（佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂・2011）249頁）。そして、情報の流通とは「情報収集—情報提供（伝播）—情報受領の全過程を包摂する」（同）のであり、その流れは全過程において送り手から受け手への一方向的なものとは限らず、多くの場合、双方向的に情報が流通する。「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」は、まさにこの情報流通の全過程を体現したものと解することができる。

2 受け手の自由からみた「表現の伝達と交流する場」の保障の意義

そして、あらゆる外部的行為と同様に表現行為もまた、それを行うための物理的場所を必要とする。現実に意味ある形で表現の自由を憲法的に保障するためには、表現行為の自由だけでは十分ではなく、その行為のための物理的場所をも保障しなければならない。

この点、伊藤正己裁判官が述べたとおりである。

「ある主張や意見を社会に伝達する自由を保障する場合に、その表現の場を確保することが重要な意味をもっている。特に表現の自由の行使が行動を伴うときには表現のための物理的な場所が必要になってくる。この場所が提供されないときには、多くの意見は受け手に伝達することができないといってもよい。一般公衆が自由に出入りできる場所は、それぞれその本来の利用目的を備えているが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくない。道路、公園、広場などは、その例である。これを「パブリック・フォーラム」と呼ぶことができよう。このパブリック・フォーラムが表現の場所として用いられるときには、所有権や、本来の利用目的のための管理権に基づく制約を受けざるをえないとしても、その機

能にかんがみ、表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要があると考
えられる。」（最判 S59.12.18 刑集 38 卷 12 号 3026 頁、強調は原告代理人）

伊藤裁判官の上記指摘にあるとおり、「この場所が提供されないときには、多くの意見は受け手に伝達することができない」。受け手の自由からみると、「表現の自由と伝達の間」がなければ、表現に接することもできないことは明らかである。

そして、最高裁も、他の憲法判例では見られないほど「表現の伝達と交流の間」としての集会の自由を熱心に保障してきており、このような一連の最高裁の判決は表現の自由について極めて重大な意義を有している。

すなわち、最高裁平成 7 年 3 月 7 日判決（民集 49 卷 3 号 687 頁）は公共施設の使用許可の可否について「利用を不相当とする事由が認められないにもかかわらずその利用を拒否し得るのは、利用の希望が競合する場合のほかは、施設をその集会のために利用させることによって、他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ものというべきである」とし、条例解釈について最高裁はさらに一步踏み込んで集会の自由を保障し、問題とされた条例の「公の秩序をみだすおそれがある場合」に市民会館の使用許可を認めない規定について、「本国会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本国会館で集会が開かれることによって、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危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべき」（下線、原告代理人）と判示する。ここで「限定して解すべき」とは、「公共の安全が損なわれる危険」を「単に危険な事態が生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要である」（下線、原告代理人）と解され、集会の自由を積極的に保障する規範が定立されている。

また、上記平成 7 年判決の翌年の平成 8 年 3 月 15 日判決（民集 50 卷 3 号 549 頁）では、公の施設が「その施設の設置目的に反しない限りその利用を

原則的に認められることになるので、管理者が正当な理由もないのにその利用を拒否するときは、憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながる」ことを指摘する（下線、原告代理人）。

上記最高裁判例は事後救済の事案であるが、同判例を参照しながら、集会の用に供する公の施設の使用許可を仮に義務づけた例（岡山地決平19.10.15判時1994号26頁）や、使用許可取消処分効力の停止を命じた例（仙台高決平19.8.7判タ1256号107頁）があることは、裁判所が、「表現の伝達と交流の場」としての集会の自由の保障を積極的に配慮していることを示している。

3 公共財としての「表現の伝達と交流の場」

こうした「表現の伝達と交流の場」は、民主主義社会の基本的前提として表現の自由を行使し、表現の流通を保障する貴重な場であり、それなくして民主主義社会は成立しない。

特に「受け手の自由」を尊重する立場からは、送り手の表現の自由への規制が公的主体によるものであろうと私的主体によるものであろうと、情報が受け手まで届くかどうか重要な視点となる。正当な理由なく表現の流通が遮断されれば、民主主義社会の基本的前提が損なわれ、検閲的な結果をもたらすことにもなりかねない。その意味でも、表現の自由において重要なのは受け手に情報が届くプロセスであって、情報の遮断をする主体はあくまで副次的な問題にすぎない。

したがって、私的主体によって設置された施設であっても、設置の目的、客観的な利用関係の性質や機能等に鑑み、「表現の伝達と交流の場」として評価され、民主主義社会の前提を構成する公共財としての意義を有するものがあり、そのような施設の使用、運営においては、公共財としての憲法的価値に配慮する必要がある。

第3 被告らの違法行為における強度の違法性―「表現の伝達と交流の場」の剥奪

1 本件不法行為における被侵害利益と侵害行為の態様

不法行為の要件である「他人の権利又は法律上保護される利益」の「侵害」の有無は、一般に、被侵害利益の性質と侵害行為の態様の両面から相関的に判断されるものと解されているから、被侵害利益が憲法を頂点とする法秩序で保障された「権利または法律上保護される利益」であるか、また、侵害行為が、民主主義社会における送り手と受け手の間の「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」を客観的に侵害するものかどうかは、不法行為の成否に決定的な影響を及ぼすというべきである。

以下では、本件における被告ニコンの行為が、「表現の伝達と交流の場」を恣意的に奪うものであり、「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」を侵害する、強度の違法性を有する行為であったことを述べる。

2 本件における強度の違法性

(1) 「表現の伝達と交流の場」としての本件写真展

ニコンサロンは、一企業の枠を越えて、広く写真文化の向上に連なるものとして、さまざまな先駆的写真展が開催されてきた貴重な表現の「場」である。被告自らが、ニコンサロンについて「写真文化の普及・向上を目的とする写真展示場」と規定し、「多くの写真家・写真愛好家の方々に写真活動の場を提供」し「プロ・アマの壁を取り払い、企業戦略に影響されず、あらゆる分野の優れた作品の展示場として写真展本来の姿を追求するニコンサロン」と説明しているとおりである(甲1)。

被告のニコンサロンへの自負心は、次のような説明にも明らかである。

「戦後日本や世界の歴史と動向に眼差しを向けた優れたドキュメント、あるいは新しい表現の地平を切り開くべく模索と思考を重ねた先駆的写真展など、数多くの写真展によって写真文化の一端を担うべく活動を重ねてまいりました。」(甲35の7)。

そして、ニコンサロンは、入場者を会員等に限りはおらず広く一般に開放され、誰もが自由に来場できる場であり、まさに、「写真を通じたコミュニケーションの場」(甲2)である。ニコンサロンは、ここで開催された数多くの写真展によって写真文化の一端を担い、ひいては民主主義社会における芸術の形態による「表現の伝達と交流の場」として機能し、幅広く社会によっても認知されている。現に被告ニコンは、ニコンサロンの運営と活動により、社団法人企業メセナ協議会による「メセナアワード2010」のメセナ大賞部門「写真家ニコリ賞」を受賞している(甲2)。

したがって、ニコンサロンは、その設置目的、客観的な利用関係の性質や機能に鑑みると、貴重な「表現の伝達と交流の場」として、民主主義社会の前提を構成する公共財としての意義を有し、広く社会にも認知されているものである。

そうすると、被告ニコンによる本件写真展開催の一方的な中止行為は、原告から本件写真展を通じて表現する場を恣意的に奪うとともに、本件写真展の受け手の自由・利益をも恣意的に奪う不法行為であって、客観的に、民主主義社会における送り手と受け手の間の「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」(最大判昭和58年6月22日民集37巻5号796頁)を侵害する強度な違法行為というべきである。

(2) 「表現の伝達と交流の場」の設置者としての公約

しかも、被告ニコンは、自らニコンサロンを積極的に設置しているところ、自ら「表現の伝達と交流の場」を設置した者には社会的責任が生じ、表現の自由が危機に瀕するような恣意的な中止・撤回は許されないというべきである。

すなわち、被告ニコンは、ニコンサロンを「写真文化の普及・向上を目的とする写真展示場」(甲1)、「写真を通じたコミュニケーションの場」(甲2)として設置目的を公言し、写真家、写真愛好家だけではなく、ニコンサ

ロンの「受け手」である写真鑑賞者に「表現の伝達と交流の場」としての公約（コミットメント）を表明してきたものであるから、当然、設置者としての責任を負っている。

そして、被告ニコンは、ニコンサロンが「写真を通じたコミュニケーションの場」（甲2）として、民主主義社会の基本的前提である表現の場・機会として利用され、そのように機能していることを十分認識しており、むしろ、そのような場としてのニコンサロンを自負心をもって積極的に広報してきたのである。

そうであれば、設置者である被告ニコンは、民主主義社会の基本的前提である表現の場の確保のために、「表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要がある」（伊藤正巳裁判官）。

特に本件は不許可が問題となったものではなく、一度、開催を決定したものを事後的に中止・撤回したところに事案の特徴がある。いったん承認が与えられた状況においては、地方自治体の公の施設と同様に、正当な理由がないのにその利用を中止・撤回することは、いったん承認を受けた表現者の表現の自由を侵害するものであるばかりか、表現の受け手の自由をも侵害するものである。そのように解釈されなければ、あらゆる表現のための施設は、いったん使用の承認があっても、理由無くその承認を反古にすることができることになり、民主主義社会の基本的前提である表現の場や機会が極めて不安定なものとなってしまい、「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」が脅かされるからである。

したがって、「表現の伝達と交流の場」の設置者としての被告が、自らの公約に反し、恣意的に表現の場を中止・撤回することは、民主主義社会における送り手と受け手の間の「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」（最大判昭和58年6月22日民集37巻5号796頁）を侵害する違法行為であって、強度の違法性を帯びるものである。

第4 「表現の伝達と交流の場」の設置者においては、恣意的に使用承諾を撤回することは許されないこと

一度「表現の伝達と交流の場」として会場を提供した施設設置者が、特定の表現者に使用を承諾した場合、恣意的にこれを撤回することは許されず、設置者の主張する撤回事由が正当化されるかどうかは、表現の伝達と交流の場の保障という憲法的価値の実現という観点から、厳格に解されなければならない。

そして、撤回の可否の判断に当たっては、集会の自由をはじめとして、表現の伝達と交流の場の保障について、最高裁が判示してきた判例理論を十分に参照すべきである（宮下意見書「3. 表現の伝達と交流の場の保障」参照）。これらの判例理論は、公の施設における利用拒否・撤回事例を中心に蓄積されてきたものであるが、宮下意見書が指摘するとおり、その背景には、受け手と送り手との間の「表現の伝達と交流の場」が確保されることが表現の自由の十全な保障にとって極めて重要であるとの憲法的価値判断が存在しており、かかる観点からは、施設の設置主体が公権力であるか私企業であるかは、決定的な考慮要素とはなり得ないというべきである。また、本件のように一度開催を決定し承認が与えられた状況においてそれを恣意的に中止、撤回することが認められれば、公の施設における利用拒否・撤回の場合と同様、「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」が脅かされることにも留意されなければならない。

すなわち、ある施設が「表現の伝達および交流の場」として一定期間にわたって提供され、設置者において「表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要がある」と認められるに至った状況においては、そのような施設について一度なされた使用承諾を、恣意的な撤回することは認められない。

具体的には、撤回は、施設を利用させることによって「他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など、重大な害悪の発生を避けるために施設の使用承諾の撤回が必要不可欠な場合にのみ許容される」。さらに、

かかる危険または害悪が存在するとして撤回を行う場合、そのような「危険または害悪が発生する蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険または害悪の発生が具体的に予見されることが必要である」と解すべきであり、さらにそのような危険または害悪が、「設置者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合でなければならない」。

また、利用拒否や撤回に際して、表現の内容によって不当に差別的に取り扱われることとなれば、自由で闊達な情報の伝達と交流が妨げられる結果となるから、「表現の内容や主催する個人・団体の性格そのもの」に着目して差別的取扱いを行うことは許されない。

以上の判断枠組にもとづいて本件の被告ニコンの行為の違法性を考察すると、被告ニコンは、「表現の伝達と交流の場」であるニコンサロンの設置者として、表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要があったにもかかわらず、ニコンサロン選考委員会による審議を経て開催を決定した本件写真展について、ニコンサロン使用規定（甲3参照）上の明確な根拠もなく、また中止理由についての説明も行わないまま、一方的に中止を決定して通告したものであって、かかる恣意的な中止決定は、「思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理」を侵害する重大な違法行為というべきである。

なお、本件訴訟において被告ニコンが主張するに至った撤回事由は、いずれも、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予見される危険または害悪の発生を根拠とするものではなく、また、原告および原告が行っている表現活動が「慰安婦問題」に関わるという点、すなわち、表現および表現活動の性格・内容に着目して、差別的に取り扱うものであって、「表現の伝達及び交流の場」の確保という憲法的価値の実現の観点からは、到底、正当な撤回事由とはなりえない。

以上