

# 映画「宮本から君へ」助成金不交付訴訟・東京高裁判決の問題点と表現の自由の「将来」のための闘い

平 裕介（弁護士）

【本稿の要旨】 2022年3月3日、東京高裁は、行政による映画「宮本から君へ」の助成金の不交付処分を「適法」とする判決を下した。第一審・東京地裁が「違法」と判断したのとは逆であり、原告の逆転敗訴となった。この判決は、文化芸術の公的助成について「芸術的・専門的観点」を軽視しても良いと裁判所が行政に事実上お墨付きを与えてしまった点で、また、市民に強い「萎縮効果」を生じさせる点で、大きな問題がある。そして、美術をはじめとするアート関連の助成金や、あいちトリエンナーレ2019など芸術祭の補助金の今後の審査にも悪影響が及ぶほか、科研費など学術関係の補助金にもその波及効果が及ぶ危険がある。さらには、日本学術会議のような専門家組織の人事問題についても、行政による専門的観点を軽視した恣意的決定を正当化しかねない。高裁判決を受け、原告弁護団は記者会見を行い、上告することを表明した。原告弁護団のメンバーであり、弁護士・行政法研究者である平裕介が、記者会見で話した内容や高裁判決の問題点等について解説する。

## 1 映画「宮本から君へ」助成金訴訟の概要

### (1) 文化芸術のための助成金を原告に交付しないという処分をめぐる行政訴訟

筆者は、映画「宮本から君へ」助成金訴訟という行政訴訟の原告（被控訴人・上告人）の訴訟代理人弁護士として第一審からこれまで活動してきた。本件訴訟の原告は、映画製作会社（株式会社）であり、被告（控訴人）は文化庁が所管する「独立行政法人日本芸術文化振興会」（以下「芸文振」）である<sup>1</sup>。

本件訴訟は、被告が、あらかじめ文化芸術の知見のある専門家組織に諮った上で、原告に対し、いったんは原告製作の映画である「宮本から君へ」（以下「本件映画」）という文化芸術作品への助成金（文化芸術振興費補助金）を出すという内定の決定を行ったにもかかわらず、その後で、専門的（芸術的）な観点とは全く別の観点の事情を理由に、

---

<sup>1</sup> なお、芸文振の理事長は、文化芸術作品としての映画製作に関する助成金を交付するか否かを決定する行政処分を行う行政機関である。すなわち、芸文振は、助成金交付（独立行政法人日本芸術文化振興会法14条1項1号）等について公権力の行使を行う行政庁（行政事件訴訟法3条1項参照）であるから、民間の株式会社などとは異なり、代表者が権力を行使する団体であるという点で、国や地方自治体と同じである。

最終的には本件助成金を交付しないという決定をしたため、原告がこのような被告の不交付決定（以下「本件処分」）の憲法違反・法律違反を争ったという行政訴訟である<sup>2</sup>。

## (2) 助成金内定が出た後に不交付とされるという異例の処分が行われてしまった

被告の理事長は、本件映画の出演俳優のうち1名（以下「本件出演者」）が麻薬及び向精神薬取締法（麻薬取締法）に違反し有罪判決を受け、その判決が確定したことを理由に、2019年7月10日付けで、本件助成金を原告に交付しない旨の決定（以下「本件処分」）を行った。

要するに、被告側は、「芸術的観点」とは全く別の「公益的観点」（芸術的観点以外の観点）という基準を持ち出して助成金を出すか否かの判断を行ったのであり、その芸術的観点以外の観点における「公益」の中身は、国民の「薬物乱用の防止」というものであったのである。

なお、同じ理由により内定決定後に不交付処分がなされたという前例は1件もなかった。本件処分は異例中の異例の処分だったのである。

## (3) 「薬物乱用の防止」の観点を重視する「芸術助成」の当否の判断とは一体…？

ここで、誰しもが思うであろう素朴な疑問として、なぜ、文化芸術団体等を支援する目的で設立された芸文振<sup>3</sup>（被告）が、「薬物乱用の防止」などという文化芸術とは全く関係のない分野の公益を重視し、逆に、専門家組織が芸術的価値の高い映画作品だと審査・判定した「芸術的観点」についての公益を無視・軽視して本件処分を行ったのか、という問題が生じてしまっている。厚生労働省や警察機関であれば薬物乱用の防止については詳しい知見を持ち合わせているであろうし、適切な判断も可能だろうが、文化庁

---

<sup>2</sup> より正確には行政訴訟のうちの「処分取消訴訟」（行政事件訴訟法3条2項）である。原告は、本件助成金を交付されるという内定を得たことから、その後、本件助成金の交付の申請を行った。にもかかわらず、被告から、この申請に対する不交付決定処分（拒否処分）を受けたため、原告は、その処分（本件処分）に対する取消訴訟（同項）を提起した。

<sup>3</sup> 独立行政法人日本芸術文化振興会法3条は、次のとおり規定している（以下、同条を引用する）。

独立行政法人日本芸術文化振興会（以下「振興会」という。）は、芸術家及び芸術に関する団体が行う芸術の創造又は普及を図るための活動その他の文化の振興又は普及を図るための活動に対する援助を行い、あわせて、我が国古来の伝統的な芸能（第十四条第一項において「伝統芸能」という。）の公開、伝承者の養成、調査研究等を行い、その保存及び振興を図るとともに、我が国における現代の舞台芸術（同項において「現代舞台芸術」という。）の公演、実演家等の研修、調査研究等を行い、その振興及び普及を図り、もって芸術その他の文化の向上に寄与することを目的とする。

所管の芸文振がそうした判断をするのは、警察官がラーメン屋に入って「なんだかこの店はちょっと汚いな」と判断し、衛生状態が悪いから営業取消した、と処分を下すようなものである（もちろんそんなことは違法なのでできないが）。

しかし、被告は上記の疑問について、全く説明をしていない。被告側は、本件処分に際して、本件処分の理由を「本助成対象活動である映画『宮本から君へ』には、麻薬及び向精神薬取締法違反により有罪が確定した者が出演しており、これに対し、国の事業による助成金を交付することは、公益性の観点から、適当ではないため」（下線筆者）と付記しただけだったのである。

#### (4) 行政によるキャスティングへの介入という面も

本件処分については、権力による本件出演者の配役についての口出し、すなわち、行政による映画のキャスティングへの介入という面もあるのではないかと、という見方もありえた。

また、専門家の意見を無視・軽視した本件処分は、近い時期に社会問題となったあいちトリエンナーレ 2019 の補助金不交付問題と類似するものでもあった。さらには、文化芸術に関する助成金や補助金が政府による市民の統治手段として使われる危険が生じやすくなるまいだろうか、という懸念もあった<sup>4</sup>。

#### (5) 原告は、憲法 21 条 1 項（違憲）・行政事件訴訟法 30 条（違法）を主張

以上のようなことなどから、原告は、本件処分が憲法 21 条 1 項の表現の自由を実質的に侵害するものであり、また、被告の持つ助成金の交付・不交付の裁量権を逸脱・濫用する違法性がある（行政事件訴訟法 30 条）行為である、と訴訟で主張した。

では、次に、本件訴訟の第一審（東京地裁）と控訴審（東京高裁）判決は、それぞれどのような判断をしたのか。以下、見ていこう。

## 2 第一審判決と控訴審判決のポイント

### (1) 第一審判決の要点：専門的（芸術的）観点とその他の観点との衡量

第一審判決（東京地方裁判所令和 3 年 6 月 21 日判決・清水知恵子裁判長）は、本件助成金の交付・不交付についての被告理事長の「合理的な裁量」すなわち一定の行政裁量<sup>5</sup>を肯定しつつも、「被告理事長が交付内定を受けた芸術団体等（内定者）に対し〔②〕

<sup>4</sup> 補助金・助成金が時の政権にとって「使いやすい統治の手段」であることに関して、広瀬道貞『補助金と政権党』（朝日新聞社、1981 年）6 頁以下参照。

<sup>5</sup> 「行政裁量」とは、立法者が法律の枠内で行政機関に認めた判断の余地のことをいう（宇賀克也『行政法概 I 行政法総論 〔第 7 版〕』（有斐閣、2020 年）350 頁）。一般

公益性を理由に助成金の交付内定の取消し又は不交付決定をしたことが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるか否か」(〔②〕・下線筆者) について、「交付内定の取消し又は不交付決定の根拠とされた公益の内容、当該芸術団体等に対し助成金を交付することにより当該公益が害される態様・程度、交付内定の取消し又は不交付決定により当該芸術団体等に生じる不利益の内容・程度等の諸事情を総合的に考慮して、交付内定の審査における〔①〕芸術的観点からの専門的知見に基づく判断を尊重する本件要綱の定めや仕組みを踏まえてもなお助成金を交付しないことを相当とする合理的理由があるか否かを検討」(〔①〕・下線筆者) すべきという処分の違法性(裁量権の逸脱・濫用)の判断枠組みを示した(第一審判決 17～18 頁)。

この処分の違法性の判断枠組みは、①芸術的観点と②公益的観点(芸術的観点以外の観点)を比較衡量するものであり、かつ、①芸術的観点の方を重視して司法審査を行おうとするものである。

その上で、本判決は、上記の判断枠組みにおける「公益」の点や原告の不利益の点を具体的かつ詳細に検討した上で、助成金不交付を相当とする「合理的理由」があるとはいえないから、本件処分には裁量権の逸脱・濫用が認められ、「違法」な処分であると判示した(第一審判決 19～28 頁)<sup>6</sup>。このように、第一審は、原告の完全勝訴であった。

なお、原告は、READYFOR の関係ウェブサイトで第一審判決の全文を公表している<sup>7</sup>(後に裁判所ウェブサイトでも判決全文が公表された<sup>8</sup>)。

---

的には、行政裁量が認められる場合には、それが認められない場合よりも違法な処分とはなりにくい(本件のような処分取消訴訟の場合、原告の違法性の主張・立証に関するハードルが上がる)が、それが認められる処分であっても、裁量権の逸脱・濫用が認められる場合には、違法な処分とされる(行政事件訴訟法 30 条)。

<sup>6</sup> 第一審判決(東京地判令和 3 年 6 月 21 日裁判所ウェブサイト)の評釈として、横大道聡「判批」新・判例 Watch vol. 29 (2021 年) 31 頁、櫻井智章「判批」法教 494 号(2021 年) 135 頁。また、第一審判決につき、曾我部真裕「表現の自由(6)——表現等への政府助成とパブリック・フォーラム論」法学教室 494 号(2021 年) 71 頁(76～77 頁)も、憲法学の観点から検討を加えている。さらに、大島義則「公法系科目論文式試験〔第 2 問〕解説・解答例」別冊法学セミナー 267 号(2021 年) 126 頁(129 頁)は、行政法学の観点から第一審判決に言及する。なお、原告代理人の立場から第一審判決について解説をした拙稿として、平裕介「文化芸術助成に係る行政裁量の統制と裁量基準着目型判断過程審査」法学セミナー 804 号(2022 年) 2 頁。

<sup>7</sup> <https://readyfor.jp/projects/jyoseikinsosho/announcements/173061>

(最終アクセス日 2022 年 4 月 1 日、以下の各ウェブサイトへの最終アクセス日も同じ)

<sup>8</sup> [https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail5?id=90687](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail5?id=90687)

(2) 控訴審判決の要点：実質的に専門的（芸術的）観点以外の観点だけを重視

他方で、控訴審の東京高裁は、第一審判決とは逆に、本件処分が適法であるとの判決を下した。原審の判断枠組みは、以下のとおりである。

控訴審判決（東京高等裁判所令和4年3月3日判決・足立哲裁判長）は、独立行政法人日本芸術文化振興会法が「本件助成金の交付に関する具体的な要件を定めていない」ことや本件要綱8条1項等の関係規定の内容などから、「控訴人理事長が行う本件助成金の交付又は不交付の判断は公益に合致したものであることを要するというべきである」とし、したがって、「控訴人理事長は、基金運営委員会における、助成の対象となる各分野における芸術の専門家による芸術的観点からの専門的知見に基づく採択を踏まえて交付内定を行った場合であっても、交付申請の審査の手続において、本件助成金は、公益性の観点（芸術的観点以外の観点）から本件助成金を交付することが不相当であると認めるときは、本件助成金の不交付決定をすることができるものと解される」（同判決18～19頁、下線引用者、以下同じ）と判示した。

その上で、次のような判断枠組みを提示する。すなわち、「上記のような公益性の観点から控訴人理事長が行う本件助成金の交付又は不交付の判断は、①助成の交付の対象となる事業の内容、②助成の対象となる経費及び助成金の額、③助成の必要性、④本件助成金を交付しない場合に内定者に生じ得る影響の内容及び程度等、⑤本件助成金を交付した場合に生じ得る影響の内容及び程度等の諸般の事情等を総合考慮した上でされる控訴人理事長の合理的な裁量に委ねられているというべきである。したがって、控訴人理事長の本件助成金の交付に係る裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたものであることを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その基礎とされた重要な事実<sup>1</sup>に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したも<sup>2</sup>として違法となり、裁判所は、上記判断に基づいて控訴人理事長がした処分を取り消すことができるもの（行政事件訴訟法30条）と解すべきである。」（同判決19～20頁）という判断枠組みを示した。

そして、上記判断枠組みについて次のような当てはめを行った。すなわち、「薬物乱用の防止という公益の観点」（同判決23頁）を考慮することは許される旨述べ（同判決26頁も参照）、また、本件助成金を原告（被控訴人）に交付すれば、「観客等に対し、『国は薬物犯罪に寛容である』、『違法薬物を使用した犯罪者であっても国は大目に見てくれ

る』という誤ったメッセージを控訴人が発したと受け取られ、薬物に対する許容的な態度が一般的に広まり、ひいては、控訴人が行う助成制度への国民の理解を損なうおそれがあるというべきである」(同判決 23 頁)と判示し、さらに、「本件助成金の額(1000万円)の本件映画製作の予算全体(助成対象と認定された経費は約 7800 万円)に占める割合を考慮しても、本件処分により本件映画の製作に重大な支障が生じたとは考え難い」などと述べ、したがって、本件処分には裁量権逸脱・濫用は認められず、適法というべきとの結論を導いた。

### 3 控訴審判決の問題点

#### (1) 芸術的観点以外の観点だけを重視して処分の適法性を審査してしまっている

以上のとおり、第一審判決と控訴審判決は、真逆の結論となった。筆者としては、原告(・被控訴人・上告人)の訴訟代理人であるから当然だろうと言われることは分かっているが、客観的にみても、控訴審判決は行政法及び憲法の観点から誤った判断をしており、文字通りの不当判決だと考えている。他方で、第一審判決は行政法及び憲法の趣旨に適う正当な判断をしたものであるといえる<sup>9</sup>。その理由の要点は、以下のとおりである。

控訴審判決の判断枠組みは、「公益性の観点から控訴人理事長が行う本件助成金の交付又は不交付の判断」について、判例(小田急訴訟本案判決<sup>10</sup>)の採る判断枠組みである判断過程審査<sup>11</sup>を採用し、裁量権の逸脱・濫用(行政事件訴訟法 30 条)の認否の司法審査を行うものであった。

しかし、控訴審判決の判断枠組みは、その具体的な当てはめについての判断の内容<sup>12</sup>等に照らすと、あえて「公益性の観点」(芸術的観点以外の観点)というただ1つだけの考慮事項を裁量判断において考慮して判断することについて上記の判断過程審査を用いるものであったといえる。その結果、同判決の司法審査においては、「芸術的観点」

---

<sup>9</sup> 第一審判決の判示が正当なものというべきことにつき、平・前掲注(6)2頁、平裕介「行政法と憲法——映画『宮本から君へ』助成金不交付処分取消判決を受けて」(2021年) <http://www.jicl.jp/hitokoto/backnumber/20210719.html>

<sup>10</sup> 最一小判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁。

<sup>11</sup> 正確には、(行政法学説のいう)社会通念審査と判断過程審査とを「結合させた」(塩野宏『行政法I[第6版]行政法総論』(有斐閣、2015年)151頁)ものであるが、本稿では、便宜上単に「判断過程審査」としている。

<sup>12</sup> 控訴審判決の定立した判断枠組みにおける①～⑤の当てはめにおいて、同判決が本件映画の芸術的価値に関する事実関係を考慮したとされる形跡は特に見られない。控訴審判決がこのような当てはめを行った理由は、その判断枠組みが芸術的観点という考慮事項と公益的観点という考慮事項との調整をそもそも予定しないものであったからといえよう。

(専門的観点)の考慮事項やそれに係る考慮要素(当てはめ要素)は、逆に考慮・重視されないことになってしまっている。

つまり、控訴審判決は、裁量権逸脱・濫用の認否の司法審査において、①芸術的観点と②公益性の観点(芸術的観点以外の観点)とを比較衡量をしないことを可能とする判断枠組みをあえて採用したものと読めるのである<sup>13</sup>。

## (2) 芸文振の目的や芸術助成事業の性質とかけ離れた司法審査となっている

他方で、第一審判決は、控訴審判決とは逆に、前記2(1)のとおり、①芸術的観点の方を重視し、かつ、①芸術的観点と②公益的観点を比較衡量することを可能とする司法審査の判断枠組み(審査基準)を採っている。

そして、第一審判決の判断枠組みのように両者を比較衡量可能とする、さらには①を重視するという判断枠組みの方が、行政法及び憲法の観点から妥当であるというべきである。その理由は次の3つである。すなわち、**(i) 芸術に関する団体等が行う芸術の創造又は普及を図るための活動その他の文化の振興又は普及を図るための活動**に対する援助等という芸文振の「目的」(芸文振という団体の目的規定である独立行政法人日本芸術文化振興会法3条)や、**(ii) 多数の申請から芸術的な評価の高い一定数のもの**を選定するという意味で交付処分・不交付処分に係る行政裁量が認められる(他方で薬物乱用の防止という要請の高低の観点で行政裁量が認められるわけではない)と解される本件助成金の性格・本件事業の性質(同法14条1項イ<sup>14</sup>、第一審判決3頁参照)<sup>15</sup>、

---

<sup>13</sup> 形式的にみても、①芸術的観点と②公益性の観点(芸術的観点以外の観点)との衡量を行わない判断枠組み(審査基準)のようにも読めるし、少なくとも実質的には、そのような衡量を行わない、あるいは行わなくてよいこととする判断枠組み(審査基準)を採用したものといえよう。

<sup>14</sup> 独立行政法人日本芸術文化振興会法14条は、次のとおり規定する。

第14条 振興会は、第3条の目的を達成するため、次の業務を行う。

一 次に掲げる活動に対し資金の支給その他必要な援助を行うこと。

イ 芸術家及び芸術に関する団体が行う芸術の創造又は普及を図るための公演、展示等の活動

ロ 文化施設において行う公演、展示等の活動又は文化財を保存し、若しくは活用する活動で地域の文化の振興を目的とするもの

ハ イ及びロに掲げるもののほか、文化に関する団体が行う公演及び展示、文化財である工芸技術の伝承者の養成、文化財の保存のための伝統的な技術又は技能の伝承者の養成その他の文化の振興又は普及を図るための活動

二～六 (略)

2 振興会は、前項に規定する業務のほか、当該業務の遂行に支障のない範囲内で、同項第二号の劇場施設を一般の利用に供する業務を行うことができる。

さらには、(iii) 文化芸術に係る表現の自由 (21 条 1 項) の趣旨<sup>16</sup> (第一審判決 15 頁、17 頁参照) に照らすと、「芸術的観点」を考慮・重視した判断がなされたか、そして、芸術的観点以外の観点が不交付の理由だとしても行政の判断過程において「芸術的観点」との比較衡量が行われたか、といった点がそれぞれ司法審査でチェックされるべきであるから、第一審判決の判断枠組みの方が正当だと考えられる<sup>17</sup>。なお、このうち (i)

---

<sup>15</sup> 榊原秀訓「文化芸術領域における補助金交付決定の法構造——あいちトリエンナーレへの不交付決定を事例にして——」本多滝夫ほか編『転換期における行政と法の支配の省察——市橋克哉先生退職記念論文集』(法律文化社、2021 年) 158 頁 (170 頁) は、あいちトリエンナーレ 2019 への補助金(任意的補助金、補助金適正化法 6 条 1 項参照)につき、同補助金を「どの申請者に交付すべきものとするかには、(中略) 多数から評価の高い一定数のものを選定するという意味で裁量が認められるということが出来る」とする。

<sup>16</sup> 補助金打切りのような間接的な方法の場合によっても表現の自由の侵害になることがあると解すべきである。このことに関し、榊原・前掲注 (15) 165 頁、奥平康弘「“自由”と不連続関係に在る文化と“自由”と折り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」同『憲法の想像力』(日本評論社、2003 年) 142 頁、市川正人「『表現の自由』を改めて考える——表現の自由の保障の意味」法と民主主義 543 号 (2019 年) 16 頁 (19 頁) 等参照。控訴審判決のように①芸術的観点と②公益的観点の衡量を避けるばかりか、②公益的観点を過度に重視する(あるいは実質的に②のみを考慮して) 判断枠組みで判断することは、独立行政法人日本芸術文化振興会法(特に 3 条、14 条 1 項 1 号イ)、同法のような「個別法」と「相まって」独立行政法人が公共上の見地から事務事業の実施をする旨定める独立行政法人通則法 1 条 1 項、さらには関連法令といえる文化芸術基本法 2 条 1 項・2 項・5 項等の関係法令の関係規定の趣旨に反するだけでなく、つまり行政法違反というだけでなく、憲法 21 条 1 項等やその趣旨にも反するものである。言葉が伝える情報は人間の心を揺さぶり社会を変革する力を持つことから、人類史は時の権力者が情報の内容と伝達過程をコントロールしようとしてきた歴史でもあるため(渋谷秀樹『憲法を読み解く』(有斐閣、2021 年) 57~58 頁参照)、行政機関による恣意的な表現助成を許すことは、そのような歴史的経緯から規定された憲法 21 条 1 項等やその趣旨に反するものというべきである。

<sup>17</sup> 蟻川恒正「国家と文化——『表現の不自由展その後』をめぐって」岡本有佳＝アライ＝ヒロユキ編『あいちトリエンナーレ「展示中止」事件——表現の不自由と日本』(岩波書店、2019 年) 3 頁 (7 頁) は、「表現活動に対する公的助成としての補助(金)事業においては、国家は事業の『基本方針』を策定する権限までは認められるが、その『基本方針』を解釈する権限は『文化専門職』に委ねなければならないということ(文化に対する国家の主導性と国家に対する文化の自律性との役割分担)、である。」とする(このことに関し、同「国家と文化」『岩波講座 現代の法 1 現代国家と法』(岩波書店、1997 年) 191 頁参照)。このような見解は、第一審判決が、芸術文化の向上に寄与するという独立行政法人日本芸術文化振興会法の趣旨からすれば創作性・芸術性の高さ等についての的確の判断のためには専門家の評価が不可欠であり、また、芸術団体等が時に社会の無理解や政治的な圧力等によってその自由な表現活動を妨げられることがあったという歴史的経緯に鑑み専門家が行った評価を尊重する必要がある旨判示したこと(曾我部・前掲注 (6) 77 頁参照) と親和性があるものとする。独立行政法人日本芸術文化振興会法(特に 3 条、14 条 1 項 1 号イ)等の行政法の解釈としても芸術的観点



と（ii）については、下記（4）のところで詳しく説明する。

さらに、（iv）控訴審判決の判断枠組みは、これまでの最高裁判例の司法審査の判断枠組みにも反するものでもありとされる<sup>18</sup>。

以上のとおり、控訴審判決は、上記のとおり2つの考慮事項（①芸術的観点と②公益性の観点（芸術的観点以外の観点））がある場合において、そのうち1つの考慮事項、しかも法令には明記されておらず、漠然不明確でその外延が際限なく広がり得るともいえる「公益性の観点」だけを考慮することを可能とする判断枠組みを採用し、処分庁の裁量判断の司法審査を行ってしまうという内容であり、行政法・憲法の観点から大きな問題のある内容であって、これまでの最高裁判例の司法審査の判断枠組みにも反するものといえる。

### （3） 映画を観てもいない市民の主観を重視して処分の適法性を審査している

控訴審判決については、その判断枠組みのうち、「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる」という部分につき、誰の視点を重視するかという点にも問題が

---

という考慮事項を重視する考え方が合理的であり妥当と考える（このことに関し、後掲注（31）文献⑤118～119頁参照）。

<sup>18</sup> 小田急訴訟本案判決（最一小判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁）は、「裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてなされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものである」と判示しており、1つの特定の考慮事項だけを考慮することについて判断過程審査を用いているものではなく、複数の考慮事項を考慮することについて判断過程審査を用いたものといえる。すなわち、同判決は、都市計画法等の法令解釈から、①都市施設に関する都市計画決定等に係る交通の円滑化や鉄道輸送力の増強等の公益を考慮することのみならず、②住民の「健康又は生活環境」（同判決）や③「環境の保全」（同判決）という考慮事項を導き出し、司法審査（判断過程審査）において①～③の考慮事項を考慮しているのである（日野辰哉「判批」（最一小判平成18年11月2日解説）宇賀克也ほか編『行政判例百選I[第7版]』（有斐閣、2017年）152～153頁参照）。このように、同判決は、客観的な法令解釈から導かれるという複数の考慮事項①～③を「総合的に考慮」（同判決）したものである。そして、同判決以外の多くの判例も、同様に、判断過程審査において複数の考慮事項を考慮していることから、原審判決は、これまでの最高裁判所の第一小法廷から第三小法廷のいずれの判決とも異なる司法審査の判断枠組みを提示したものといえる（最二小判平成8年3月8日民集50巻3号469頁（剣道実技拒否事件判決）、最三小判平成18年2月7日民集60巻2号401頁（呉市公立学校使用不許可事件判決）等参照）。

ある。

第一審判決は、公益性の観点に関し、特に本件映画を観た観客がどのような印象を持つか（芸文化振側が「国は薬物犯罪に寛容である」などという誤ったメッセージを發したものと受け取るか）という点を重視したものと考えられる。これに対し、控訴審は、本件映画を観ていない者のアンケート調査結果を重視していることから（控訴審判決 25 頁参照）、観客がどのような印象を抱くかは殆ど実質的に考慮しておらず、他方で、映画を観ていない一般国民の印象を重視したものと考えられる。

控訴審判決は、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（補助金適正化法）3 条 1 項が「各省各庁の長は、その所掌の補助金等に係る予算の執行に当つては、補助金等が国民から徴収された税金その他の貴重な財源でまかなわれるものであることに特に留意し、補助金等が法令及び予算で定めるところに従つて公正かつ効率的に使用されるように努めなければならない。」（下線筆者）と規定することを強調する（控訴審判決 16～17 頁）。しかし、本件助成金は、独立行政法人日本芸術文化振興会法 3 条に規定された「目的」を「達成するため」の事業として法定されたという性質を有するものである。そして、本件助成金の交付に係る事業を含む助成事業（同法 14 条 1 項 1 号イ）は、芸術団体等が行う芸術の創造・普及等の文化の振興・普及を図るものであるから、芸術作品の製作者側以外で最も芸術の普及等に関係の深い者は観客・観賞者である。ゆえに、司法審査においては、現に文化芸術作品である映画を観る（見た）国民・市民がどのような印象を抱くかという点こそ十分に考慮・重視されるべきである。にもかかわらず、控訴審判決は、このような本件助成金の事業の性質を無視あるいは十分に考慮することなく、補助金適正化法 3 条等の一部の規制規範<sup>19</sup>とみられる規定だけを過度に考慮・重視することにより、独立行政法人日本芸術文化振興会法の趣旨に悖る不合理な司法審査を行ったものといえる。

したがって、控訴審判決については、上記「社会通念」の部分との関係で、映画を観てもいない市民の主観を重視して処分の適法性を審査できることとする判断枠組みを採った点にも問題がある。

#### **(4) 独立行政法人である芸文振の「目的」規定の無視・軽視**

前記(1)の (i) ・ (ii) の点の補足であるが、控訴審判決は、芸文振の法人（独立行政法人）の「目的」規定を無視している点が、特に大きな問題だといえる。

---

<sup>19</sup> 「規制規範」とは、行政作用のあり方を規制する規範である（宇賀・前掲注（5）33 頁）。

そもそも、独立行政法人も「法人」（独立行政法人通則法2条1項）である以上、目的の範囲内において権利を有し、義務を負うものと解される。このことに関し、民法34条は、「法人は法令の規定に従い、定款その他の基本約款に定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う。」（下線引用者）と規定する。独立行政法人も同様に目的の範囲内において、権利を有し、義務を負うものと解すべきである<sup>20</sup>。

それでは、芸文振の「目的」とは何か。これには2つの考え方があると思われる。一つは、独立行政法人日本芸術文化振興会法3条の目的規定が定める「目的」を芸文振の目的と捉える考え方である。同条は、「独立行政法人日本芸術文化振興会（中略）は、芸術家及び芸術に関する団体が行う芸術の創造又は普及を図るための活動その他の文化の振興又は普及を図るための活動に対する援助を行い、（中略）その保存及び振興を図るとともに、我が国における現代の舞台芸術（中略）の公演、実演家等の研修、調査研究等を行い、その振興及び普及を図り、もって芸術その他の文化の向上に寄与することを目的とする。」（下線引用者）と規定しているので、芸文振の目的は、要するに芸術団体等が行う芸術の創造・普及を図る活動への援助等を行うことにより、芸術その他の文化の向上に寄与することに限定するという考え方である。もう一つは、高裁判決が重視したとみられる独立行政法人通則法1条1項の「公共上の見地」という公益の実現をも芸文振の目的に含めるという考え方である。

前者の考え方は、同項の「公共上の見地」とは、上記のとおり芸術団体等が行う芸術の創造・普及を図る活動への援助等を行うことにより、芸術その他の文化の向上に寄与するという芸術的観点に係る公益を意味するものであり、同項に係る公益は、独立行政法人日本芸術文化振興会法によって具体化に法定（限定）されたものと解する立場である<sup>21</sup>。他方で、後者の立場は、独立行政法人通則法1条1項の「公共上の見地」（公益）

---

<sup>20</sup> 最三小判平成8年3月19日民集50巻3号615頁（南九州税理士会事件判決）、最一小判平成14年4月15日判例時報1785号31頁（群馬司法書士会事件判決）参照。なお、南九州税理士会事件判決は、民法34条（旧民法43条）の理が会社にも基本的に妥当すること、税理士会の目的の範囲は会社のそれとは同一に論ずることができないことなどについて判示する。

<sup>21</sup> 税理士会・司法書士会につき、税理士法・司法書士法という個別法が税理士会・司法書士会の「目的」を「あらかじめ直接具体的に法定」していることなどから、その目的の範囲を判例は限定的に解している旨説明する文献として、後藤元伸「判批」（最三小判平成8年3月19日民集50巻3号615頁（南九州税理士会事件判決）解説）潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選I 総則・物権 [第8版]』（有斐閣、2018年）16頁（17頁）。独立行政法人通則法1条1項の「公共上の見地」（公益）という芸文振の中小的な「目的」は、独立行政法人日本芸術文化振興会法3条の目的規定によって直接具体的に法定されることで、具体化（抽象的な公益が具体的に規定）されたものとみる解釈も十分成り立つように思われる。このような解釈からすれば、芸文振が実現すべき「公益」

は独立行政法人日本芸術文化振興会法 3 条によってすべて具体化されているわけではなく、①芸術的観点に係る公益に加えて、②芸術的観点以外の観点に係る公益の実現も芸文振の目的であるとする立場といえる。

前者の考え方によると控訴審判決の判断枠組みは不合理ということになることが明らかであるが、仮に後者の考え方によっても、同項は、「この法律は、独立行政法人の運営の基本その他の制度の基本となる共通の事項を定め、各独立行政法人の名称、目的、業務の範囲等に関する事項を定める法律（以下「個別法」という。）と相まって、独立行政法人制度の確立並びに独立行政法人が公共上の見地から行う事務及び事業の確実な実施を図り、もって国民生活の安定及び社会経済の健全な発展に資することを目的とする。」（下線筆者）と規定しているのであるから、同法単体ではなく、「個別法」（本件助成との関係では独立行政法人日本芸術文化振興会法）と相互に作用しあって各独立行政法人の事業等が実施されるべきというのが独立行政法人通則法1条1項の趣旨だといえる。

また、独立行政法人通則法1条1項を強調して、同項に係る公益の範囲を際限なく拡大することは、独立行政法人日本芸術文化振興会法が芸文振の所掌事務・事業につき、わざわざ芸術的観点に係る公益の実現を図る事業を行うものと規定することで、文化芸術関連の事務事業を実施することとした行政組織の役割とも整合しない解釈になる。例えば、②芸術的観点以外の観点である「薬物乱用の防止という公益の観点」（控訴審判決23頁）について、芸文振は、薬物に関する専門的知見を有しているわけでもなければ、薬物に関する専門家組織に諮問することとしているわけでもなく、加えて、「薬物乱用の防止」についての事業を具体的な事業として行っているわけでもない。すなわち、厚生労働省等の行政組織等とは異なり、芸文振は、薬物乱用の防止について、いわば素人同然であると言わざるを得ない。そのため、薬物乱用の防止という②公益的観点の考慮について行政裁量が認められるというのは本来不合理であり、ましてや、芸文振が、①芸術的観点を考慮あるいは重視せず、薬物乱用の防止という②公益的観点（だけ）を

---

の具体的な内容は、次のとおり、独立行政法人日本芸術文化振興会法という個別法の関係規定から導かれるといえる。すなわち、独立行政法人通則法5条が「各独立行政法人の目的は第2条2項（中略）の目的の範囲内で、個別法で定める。」と規定するとともに同法27条が「各独立行政法人の業務の範囲は、個別法で定める。」と規定し、また、同法1条2項が「各独立行政法人の組織、運営及び管理については、個別法に定めるもののほか、この法律の定めるところによる。」と規定し、さらに、薬物乱用の防止という「公益」は同法1条1項の「国が自ら主体となって直接に実施する必要のない」事務・事業のうち「民間の主体に委ねた場合には必ずしも実施されないおそれがあるもの」には該当するものとはいえないことから、芸文振の目的につき規定した独立行政法人日本芸術文化振興会法3条やその業務の範囲につき規定した同法14条等により、本件助成金交付処分に係る「公益」の具体的な内容が画定されるというべきである。

重視した行政決定（助成金の交付・不交付に係る決定）を行うことは独立行政法人通則法1条1項の趣旨にも反するものといえる。

さらに、控訴審判決は、②公益的観点に係る「薬物乱用の防止」という公益実現を図ることにより「助成制度への国民の理解を損なうおそれ」（控訴審判決23頁）を防止することが①芸術的観点に係る公益実現にも資するかのような判断を行っているようにも読める。しかし、上記の芸文振の目的や事業の性質等に照らすと、芸文振の事業である助成制度に対して「薬物乱用の防止」の目的をも含むものと理解する「国民」の存在は通常は想定されない。また、仮にそのような「国民」が存在するとしても、本件助成制度が薬物乱用の防止目的で実施されていると理解することは正当な「理解」ではなく単なる「誤解」（法制度に対する誤った理解）にすぎないから、そのような誤解を介在させることによって②公益的観点と①芸術的観点とを強引に結びつけることには問題がある<sup>22</sup>。そして、そのような当てはめを可能とする控訴審判決の判断枠組みは妥当なものとはいえない。

加えて、②公益的観点（だけ）を重視した行政決定を行うことは、文化芸術基本法2条1項・2項・5項等という他の関係法令の関係規定の趣旨にも反することになる。

このように、①芸術的観点と②公益的観点の衡量を避けるばかりか、②公益的観点を過度に重視する（あるいは実質的に②のみを考慮して）判断枠組みによって司法審査を行うことは、独立行政法人日本芸術文化振興会法3条、14条1項1号イ、独立行政法人通則法1条1項等の趣旨に反し、芸文振の「目的」規定（目的規範<sup>23</sup>）である独立行

---

<sup>22</sup> 仮に、②薬物乱用の防止のような芸術的観点以外の公益的観点の考慮に基づく処分庁の審査をパスすることを、本来的には①芸術的観点に基づく公益を実現を目的とする補助金・助成金制度に基づく補助金・助成金の交付処分のための一条件と捉える（薬物乱用の防止目的を阻害しないことを補助金・助成金の交付処分の条件と捉える）と、そのような条件には「正当化根拠」あるいは「合理的な理由」が必要とされると解すべきである（齊藤芳浩「大学への違憲な助成について」曾我部真裕ほか編『大石眞先生古稀記念論文集 憲法秩序の新構想』（三省堂、2021年）369頁（399頁）参照）。しかし、本件助成との関係で、薬物乱用の防止目的を阻害しないとの条件を設けることに「正当化根拠」あるいは「合理的な理由」を見出すことはできないというべきである。

<sup>23</sup> 「目的規範」も「規制規範」の1つである（宇賀・前掲注（5）34頁）から、本件助成金の交付・不交付の決定は、独立行政法人日本芸術文化振興会法3条やその趣旨を重視して行われるべきものである。また、同条や同法14条1項1号イが「組織規範」（そのような行政機関を設けるか、行政事務を各行政機関にいかにか配分するか、各行政機関の組織をいかにか定めるか等を内容とするもの、宇賀・前掲注（5）33頁）に当たると考えられるとしても、行政機関は所掌する事務の範囲内において（つまり、組織規範に依拠して）活動することができ、活動に際して判断の余地を有する（大橋洋一『行政法Ⅰ 現代行政過程論[第4版]』（有斐閣、2019年）259頁）のであるから、本件処分について

政法人日本芸術文化振興会法 3 条及び独立行政法人通則法 1 条 1 項を無視・軽視するものであって、芸文振の目的の範囲外の（本来は権限外の）行政作用を許容することになってしまうと考えられる。

以上に述べたとおり、控訴審判決には様々な問題点がある不当判決であるが、何と問題はこれだけではない。控訴審判決には下記 4 のような弊害もあり、それに伴う市民や団体の「萎縮効果」は甚大なものと考えられる。

#### 4 控訴審判決から導かれる弊害と萎縮効果

##### (1) 他の補助金・助成金への悪影響

控訴審判決は文字通りの不当判決であったため、被控訴人（原告）は、2022 年 3 月 16 日、上告及び上告受理申立てを行った。被控訴人（原告）側としては、最高裁判所において十分な審理が行われるべきであり、また、控訴審判決の判断枠組みとは別の判断枠組み（それは第一審判決の判断枠組みであっても良いと考える）が採用されるべき旨の判断が示されるべきであると考えている。

しかし、本来あってはならないことではあるが、万が一、最高裁が上告・上告受理申立てを退け、この高裁判決が残ってしまうことになれば、同判決は、他の補助金・助成金制度にも大きな悪影響を及ぼすことになる。

例えば、多数の学術賞を受賞している研究者のように専門的観点からすれば科研費（その他の研究助成に係る補助金・助成金）を交付すべき研究者がいたとして、専門家や専門家組織によるレビュー（交付内定審査）を難なくパスするどころか、専門家・専門家組織がぜひともその研究者に科研費（等の研究費）を交付すべきだと判断したという事例を想定してみよう。

この事例で、その研究者が上記の交付内定審査の後で、何らかの犯罪（例えば車のスピード違反でも刑事罰が科される対象にはなる）を行った場合や、あるいは、事後的に過去に大麻取締法違反の犯罪を行ったことが判明し、それが何らかの形で公表された場

---

も、同法 3 条や同法 14 条 1 項 1 号イの趣旨に照らした行政裁量の行使がなされるべきである。ゆえに、同条とは関係のない薬物乱用の防止という公益的観点を重視して助成金の交付・不交付の判断を行うことは、公益的観点に係る事項の他事考慮かつ芸術的観点に係る事項の考慮不尽あるいは各事項に対する明白な評価の誤りであって、裁量権の逸脱・濫用というほかに違法であるから、そのような判断を可能とする控訴審判決の判断枠組みには法令違反があることは明らかといえる。

合<sup>24</sup>には、専門的観点（学術的観点）「以外の観点」という「公益的観点」を理由に、その研究者（交付内定者）に科研費（等の研究費）を交付しなくてもよい、あるいは交付すべきではない、という最終判断を行政が行うことになる可能性がある<sup>25</sup>。さらには、その研究者をリーダーとする研究グループのメンバーの一人が大麻取締法違反の犯罪をしてその刑が確定した場合にも、同じ「公益的観点」という理由で、不交付とされる危険は否定できない<sup>26</sup>。

## (2) 「公益的観点」の外延の不明確さによる弊害

また、芸術的観点（専門的観点）以外の観点という意味合いで用いられている控訴審判決の「公益的観点」には限定がなく、際限なくその外延が広がり得るものであることから、次のような場合にも、射程が及んでしまい、その影響は甚大といえる。

すなわち、本件訴訟のように罪を犯した（その犯罪の刑が確定した）という場合ではなくても、以下のような場合にも、広く控訴審判決の「公益的観点」の射程が及びうることになる。

(a) 罪を犯した疑いがある場合、すなわち、告発されただけで結果的には嫌疑不十分で不起訴となることが予想される場合

(b) 行政上の義務を尽くさない場合、例えば、本来法定申告期限内にすべきとされる納税申告（確定申告）を懈怠したり<sup>27</sup>、不注意により正しい申告をしなかったりした場合

(c) 犯罪ではなく、不法行為に当たるか否かも微妙であるが、何等かの「不祥事」や社会的に望ましくはないとされることのある行為を行った場合、例えば、

(c-1) 不倫が発覚した場合

---

<sup>24</sup> 新聞や週刊誌等の報道がきっかけとなって当該事実が公表されたり、あるいは「オープンレター」（公開書簡）のような一種の社会運動がきっかけとなって当該事実が公表されることもあろう。

<sup>25</sup> 本件処分の場合と同じく、科研費の交付・不交付の判断にも一定の行政裁量があるものと解される。

<sup>26</sup> 表現（憲法 21 条 1 項）への助成の場合よりも、憲法 23 条に関する研究助成の方が手厚く保護されるべきであり、ゆえに前者よりも後者の方が裁判所によるより慎重な助成金交付・不交付の審査がなされるべきであると考えられる余地はあろう（曾我部・前掲注(6) 77 頁参照）。

<sup>27</sup> 納税申告は、元来、法定申告期限内にすべきものであり、この期限を徒過した場合には、（中略）延滞税および無申告加算税またはそれに代わる重加算税が課されることになる（金子宏『租税法〔第 24 版〕』（弘文堂、2021 年）957 頁）。なお、納税の義務（憲法 30 条）の根拠につき、同書 21 頁以下参照。

(c-2) いわゆる「パパ活」をしているのではないかという疑惑の報道がなされた場合

(c-3) 選挙における立候補者あるいは政治家に関する批判が「フェイクニュース」に当たると批判され、社会の混乱を招き、公職選挙法等で定められた選挙制度（憲法47条参照）に悪影響を及ぼす不適切な行為を行ったと一定数の市民等から非難された場合<sup>28</sup>

(c-4) ツイッターにおいて、いわゆる鍵アカウントで他の私人を「誹謗中傷」するツイート、あるいは「差別的」なツイートを行ったと一定数の市民等から非難された場合

(c-5) 「性差別的」な「女性表象」（女性を表す表現全般のこと）<sup>29</sup>に係る表現行為を行ったと一定数の市民等から非難された場合

(c-6) 一般的には嫌われやすい「トゲのある表現」や「下品な表現」<sup>30</sup>を行ったと一定数の市民等から非難された場合

さらに、(d) 文化芸術団体が補助金の申請・申込みを行う場合にも、同団体の代表者あるいは同団体のメンバー・関係者の上記各「不祥事」等に加え、あいちトリエンナーレ2019補助金不交付問題<sup>31</sup>のように、FAXで放火をほのめかす威力業務妨害やテロ対

---

<sup>28</sup> 総務省は、そのウェブサイトで、「2016年のアメリカ大統領選などを契機とし、近年、欧米諸国を中心に、インターネット上のフェイクニュースや偽情報が問題となっています。フェイクニュースや偽情報については、特に欧米において、プラットフォームサービスの特性などにより、プラットフォームサービス上での拡散が深刻化しており、今後、我が国においても同様の事象が社会問題となる可能性があると考えられます。」などとして、フェイクニュースが問題となりうる旨の見解を公表している

([https://www.soumu.go.jp/main\\_sosiki/joho\\_tsusin/d\\_syohi/ihoyugai\\_05.html](https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/d_syohi/ihoyugai_05.html))。ちなみに、AIがフェイクニュース（ディスインフォメーション）を自動的に作成し、拡散するおそれもあるとの問題も指摘されている（曾我部真裕「表現の自由(4)——インターネットがもたらした変容」法学教室492号（2021年）51頁（52頁）参照）。

<sup>29</sup> 小宮友根＝ふくろ＝出田阿生「女性の描かれ方『炎上』なぜ起こる？ 社会学者小宮友根さん・ネットで配信ふくろさんに聞く」東京新聞2022年3月8日朝刊7面〔小宮友根〕。

<sup>30</sup> 山田健太『法とジャーナリズム〈第4版〉』（勁草書房、2021年）312頁。

<sup>31</sup> あいちトリエンナーレ2019補助金不交付問題について主に行政法の観点から論じた拙稿として、①平裕介「『あいつり』補助金不交付問題は県 vs 国の法廷闘争へ。今後の展開を行政法学者が解説」美術手帖ウェブ版（2019年）

<https://bijutsutecho.com/magazine/insight/20747>、②平裕介「あいちトリエンナーレ2019補助金不交付の理由と補助金適正化法」美術の窓38巻11号（2019年）99頁、③平裕介「行政法のフィルターで見るあいつり補助金不交付問題——『行政裁量』のハードルと『天皇コラージュ事件』との共通項」美術の窓38巻12号（2019年）119頁、④平裕介「あいちトリエンナーレ2019補助金不交付は、なぜ違法なのか（1）」美術の窓39巻1号（2020年）240頁、⑤平裕介「あいちトリエンナーレ2019補助金不交付は、



策を含む会場の警備が十分あるいは完全なものではなかった（と行政機関から認定される）ということも、芸術的観点とは一応別の「公益的観点」に係る重視される事情となり、その結果、いかに芸術的価値が高くても文化芸術のための補助金・助成金が不交付とされることになろう<sup>32</sup>。

ここで、より具体的な一つの事例について説明してみよう。専門的（学術的）観点からすれば科研費をぜひとも交付されるべき（その意味で）優秀な研究者Xが、科研費の申請し、科研費交付の内定が出た後に、X1（研究代表者）が多忙を理由に（重大な過失により）確定申告を複数年度分怠ってしまったことが発覚した場合に、文科省としては科研費を不交付とすることができるだろうか。あるいは、X1自身は研究を確定申告の申告期限を守っていたが、Xの研究課題に協力する研究分担者X2が同様に確定申告を複数年度分怠っていた場合はどうだろうか。

控訴審判決の論理を借用すると次のような帰結となる。すなわち、納税申告は、元来、法定申告期限内にすべきであり、期限を徒過した場合には、延滞税および無申告加算税またはそれに代わる重加算税が課されることになるとされていることなどに照らすと、文科省としては、法定の申告方法によって納税義務を尽くすべきと所得税法等の法令が定めているにもかかわらず当該研究者に科研費を支給してしまうと、一般国民に対して、

---

なぜ違法なのか（2）」美術の窓 39 巻 2 号（2020 年）115 頁、⑥平裕介「あいちトリエンナーレ 2019 補助金不交付は、なぜ違法なのか（3）」美術の窓 39 巻 4 号（2020 年）118 頁、⑦平裕介「あいちトリエンナーレ 2019 補助金不交付問題と今後の申請手続のポイント」美術の窓 39 巻 5 号（2020 年）174 頁、⑧平裕介「文化芸術活動に対する『電凸』と補助金の関係——あいちトリエンナーレ 2019 から考える」美術の窓 39 巻 6 号（2020 年）133 頁、⑨平裕介「あいちトリエンナーレ 2019 補助金問題の結末の法的検証」美術の窓 39 巻 7 号（2020 年）130 頁、⑩平裕介「あいちトリエンナーレ 2019 と争訟手段——補助金不交付に対する行政争訟を中心に」法学セミナー794 号（2020 年）41 頁。なお、あいちトリエンナーレ 2019 における企画展の一つ「表現の不自由展・その後」の約 2 年後における同様の企画展の開催に関して争われた裁判例解説（拙稿）として、⑪平裕介「判批」（大阪高決令和 3 年 7 月 15 日 LEX/DB 文献番号 25571687 解説）法学セミナー 802 号（2021 年）124 頁。また、あいちトリエンナーレ実行委員会が「あいちトリエンナーレ 2019」の負担金をめぐって名古屋市を提訴したケースに関する拙稿として、⑫平裕介「あいちトリエンナーレ実行委員会が名古屋市を提訴。弁護士・平裕介に今後の展開を聞く」美術手帖ウェブ版（2020 年）

<https://bijutsutecho.com/magazine/news/headline/21965>。加えて、「表現の不自由展・その後」を理由とする大村秀章愛知県知事のリコール運動に関する拙稿として、⑬平裕介「愛知県知事のリコール運動と『芸術の自由』を守るために私たちができること」美術手帖ウェブ版（2020 年）<https://bijutsutecho.com/magazine/insight/22092>

<sup>32</sup> そのような不交付決定は違法というべきことに関し、平・前掲注（31）④～⑥等。また、そのような不交付決定が申請者の側に大きな萎縮効果を招くものとなることにつき、榊原・前掲注（15）175 頁。

「国は納税申告・確定申告の懈怠に寛容である」とか、「納税申告・確定申告を懈怠した者であっても国は大目に見てくれる」などという「誤ったメッセージ」を文科省が発したと受け取られ、法定の申告方法によって正しく納税義務を尽さない国民に対する国の「許容的な態度」や憲法に規定された納税の義務（30条）を軽視するかのような態度が一般的に広まり、ひいては、文科省が行う「助成制度への国民の理解を損なうおそれがある」という理由から、当該研究者には科研費を交付しないという決定を下すことが可能となりうるのである。

研究者や文化芸術について専門的知見を有する者であれば、特によく分かるだろうが、以上のように、行政機関が、実質的には「公益的観点」だけを重視して、上記のような補助金・助成金の不交付決定を平然と下せるようになってしまうと、日本は非常に恐ろしい社会となるだろう。次に述べる強い「萎縮効果」が生じるからである。

### (3) 補助金・助成金申請者等への強度の「萎縮効果」

前記(2)のような行政決定が可能となれば、補助金・助成金を所管する行政機関（大臣等の行政庁、官僚）の恣意的判断を招きやすくなることになることは殆ど明白といえる。

すると、補助金・助成金を申請（あるいは交付の申込み）する者、特に、そのような申請等を行うことが比較的多い専門家個人・団体、文化芸術活動を行う団体等に対する「萎縮効果」<sup>33</sup>は甚大なものとなるだろう。なぜなら、行政機関が形式的には何らかの些細な不祥事を理由に補助金・助成金の不交付決定を行うこととするのだが、実は、研究内容や表現内容に着目して（しかしそのことを当該行政機関が公表することはしないし普通は発覚しない）補助金・助成金の不交付決定を行うことも法制度上十分に可能となるからである。

そうなれば、補助金・助成金の申請・申込みをする研究者や文化芸術活動を行う個人・団体等のうち少なくない者・団体は、例えば、政府・与党の政策について批判的な内容となりうる学問研究を行うことや将来的に政権を担う可能性のある野党（いわゆる「ゆ党」を含む）の政策に批判的となりうる表現内容を公表することを控えたり、表現行為をすることに消極的になるか、そのようなことを行う人権（精神的自由）を行使することを萎縮するようになると考えられる。

---

<sup>33</sup> 「萎縮効果」につき、志田陽子「『芸術の自由』をめぐる憲法問題——支援の中の『自由』とは」法と民主主義 543号（2019年）20頁（22頁）参照。

加えて、控訴審判決の論理は、日本学術会議のような専門家組織の人事問題についても、行政機関が専門的（学術的）観点を考慮せずに恣意的な判断を行うことを正当化しかねない<sup>34</sup>。

このようにして、市民の自由が萎縮し、表現の自由（憲法 21 条 1 項）との関係で重要な思想の自由市場<sup>35</sup>が実質的に機能しなくなったり、学問の自由（憲法 23 条）を行使して真理や普遍的価値を探究するという自由な選択<sup>36</sup>が行い難くなったりして、最終的には、現在のロシアのような表現の自由等の基本的人権の行使が殆ど許されないような社会・国家となってしまうのである。

#### (4) 個人の尊重の価値軽視につながるという弊害も生じる

コロナ禍において補助金・助成金制度は社会的にさらに重要なものとなった。そのため、前記(3)の「萎縮効果」等にも照らすと、同制度を利用して交付金・助成金を受給するために、日々「不祥事」を起こさぬように「気を付けて」日々の生活を送る者が増えることになるだろう<sup>37</sup>。「公益的観点」から補助金・助成金を受け取れないなどの危険・リスクが生じることを避けるべく、今だけは「羽目を外そう」などという考えを捨て去り、個人が「間違い」・「ミス」を犯すことなく、一言一句によく気を付け、機械やロボットのように、清く正しく生きていく、といった時代に突入することすら予期せざるを得ない。

しかし、日本国憲法における個人の尊重は、理性的な人間だけを指すものではなく、ありのままの「個人」を尊重しようとするものであろう。憲法 13 条の個人の尊重が基礎に置く人間像は、理性や自律と結びついた「人格」という「強い人間」ではなく、誤

---

<sup>34</sup> なお、日本学術会議の新会員任命「拒否」（辻村みよ子『憲法〔第7版〕』（日本評論社、2021年）230頁）の事例において、日本学術会議で新会員に任命されなかった研究者のうち、例えば、岡田正則教授は、政府の辺野古新基地建設に関する政策（国策）を批判する論攷を公表している（岡田正則「埋立承認の職権取消処分と取消権制限の法理」紙野健二＝本多滝夫編著『辺野古訴訟と法治主義——行政法学からの検証』（日本評論社、2016年）187頁参照）。

<sup>35</sup> 渡辺康行ほか『憲法Ⅰ 基本権』（日本評論社、2016年）215頁〔宍戸常寿〕。

<sup>36</sup> 渡辺ほか・前掲注(35) 201頁〔松本和彦〕参照。

<sup>37</sup> 社会運動論・国際社会学の研究者である富永京子准教授は、ある社会運動が「セーフ」のそれか「アウト」のそれかという「線引き」を事前に社会運動を行う者が判断することは適当ではないが、社会運動を行った「後」において皆で話し合っ決めていくことが適当である旨説く（富永京子『みんなの「わがまま」入門』（左右社、2019年）123頁、9頁参照）。強く共感するが、日本が（今まで以上に）「萎縮」社会となってしまうと、このような事前に線引きをしないという社会運動も行い難くなってしまうのではないか。つまり、控訴審判決がこのまま最高裁でひっくり返されずに残ってしまうことは、社会運動衰退の一因にもなりうるだろう。

りに満ちており、間違いを犯してしまいがちな「弱い人間」であり、そしてそれは「一人ひとりの具体的人間」、「他者と異なるかけがえのない個人」であるというべきである<sup>38</sup>。

したがって、控訴審判決には、憲法の個人の尊重という価値すら軽視することになりかねないという弊害もあるといわなければならない。

## 5 表現の自由と学問の自由の「将来」（憲法 11 条後段）を守るために

以上に述べたとおり、映画「宮本から君へ」助成金訴訟の控訴審判決は、私たちの人権保障にとって危険性の高い内容となってしまうている。

筆者は、本件映画の製作会社の実質的な表現の自由を守るとともに、補助金・助成金制度に係る法令・その趣旨を行政機関に遵守させて「法治主義」を守らせるためにも、そして、市民が萎縮せずに表現の自由や学問の自由を行使することができる「将来」（憲法 11 条後段参照）のためにも<sup>39</sup>、本件訴訟の代理人弁護士として最後まで闘い抜くことを上告・上告受理申立ての際に改めて決意した<sup>40</sup>。そして、原告（上告人・上告受理申立人）は、公共訴訟を支援するウェブプラットフォーム・CALL4（コールフォー）の協力のもと、2022 年 3 月 29 日、CALL4 の関係サイトで、地裁・高裁の判決や裁判所に提出した書面等で公表するとともに、上告・上告受理申立てに係るクラウドファンディングを開始した。文化芸術関係の仕事に関わる方々のみならず、広く市民の方々が一人でも多く本件訴訟に関心を持っていただけると幸いである。

---

<sup>38</sup> 青柳幸一『憲法』（尚学社、2015 年）51 頁参照。

<sup>39</sup> 志田陽子『「表現の自由」の明日へ——一人ひとりのために、共存社会のために』（大月書店、2018 年）217～218 頁は、「私たちが『自由』を放棄して萎縮してしまえば、次の世代はその萎縮した社会をデフォルト（もともとの普通の状態）として受け取ってしまう。だから、自分たちが今『自由』をどのように・どれだけ実践しているかということが、次の世代の人々の生き方を大きく左右する。（中略）自由というものを、『自分さえ我慢すればいい自分のワガママとしてではなく、これからの世代への《責任》として思い描くこともできると思う』、と提案することは、私自身の言論の自由として許されるだろう。」（下線筆者）と述べる。これは、「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。」という憲法 12 条前段を想起させる、極めて重要な指摘と思われる。なお、「将来」（憲法 11 条後段）の市民のためにする「現在」（同条後段）の市民の「不断の努力」（憲法 12 条前段）に関する拙稿として、平裕介「公道で選挙演説を聴く市民の政治的言論の自由と『現在』の市民の『不断の努力』」LIBRA（東京弁護士会会報）19 卷 10 号 23 頁。

<sup>40</sup> <https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000095>

(著者情報)

平 裕介 (たいら・ゆうすけ)

弁護士(東京弁護士会・永世総合法律事務所)・法務博士(専門職)。行政法研究者。中央大学法学部法律学科卒業。行政事件(市民と行政との紛争・訴訟)を中心に扱うとともに、行政法学を中心に研究を行い、大学(法学部)や法科大学院の講義も担当する。小平市建築審査会委員、元東京都・港区建築審査会専門調査員、小平市建築紛争調停委員、国立市行政不服審査会委員、杉並区法律相談員、江戸川区法律アドバイザー、厚木市職員研修講師など自治体の委員等を多数担当し、市民・企業の権利利益を救済・保護するとともに自治体等にも法的知見を提供する。

主著は、「行政不服審査活用のための『不当』性の基準」公法研究 78 号(2016 年) 239 頁、「行政不服審査における不当裁決の類型と不当性審査基準」行政法研究 28 号(宇賀克也責任編集、2019 年) 167 頁、「あいちトリエンナーレ 2019 と争訟手段」法学セミナー786 号(2020 年) 41 頁、「文化芸術助成に係る行政裁量の統制と裁量基準着目型判断過程審査」法学セミナー804 号(2022 年)2 頁、『行政手続 実務体系』(共著・行政手続学会編、民事法研究会、2021 年)、『実務解説 行政訴訟』(共著・大島義則編、勁草書房、2020 年)、『法律家のための行政手続ハンドブック』(共著・山下清兵衛編、ぎょうせい、2019 年)、『新・行政不服審査の実務』(共著・青柳馨編、三協法規出版、2019 年) など。