

令和4年（行サ）第34号助成金不交付決定処分取消請求上告提起事件

上告人 株式会社スターサンズ

被上告人 独立行政法人日本芸術文化振興会

## 上告理由書

令和4年5月13日

最高裁判所 御中

上告人訴訟代理人弁護士

四宮隆史



同

伊藤真代



同

平裕介



同

伊関祐代



同

秋山光



同

棚橋桂介



上告人は、頭書事件について、以下のとおり上告理由を述べる。

## 目次

第1	本件訴訟の事案の概要と争点、上告人の主張の骨子.....	3
1	本件訴訟（映画「宮本から君へ」助成金訴訟）の事案の概要.....	3
	（1）当事者.....	3
	（2）事案の概要.....	3
2	本件処分において考慮された事項・観点.....	4
3	争点.....	4
4	第一審判決と原判決（控訴審判決）の要点.....	5
	（1）第一審判決の要点：芸術的観点とその他の観点とを適切に衡量した.....	5
	（2）控訴審判決の要点：実質的に芸術的観点以外の観点だけを重視した.....	6
5	上告人の主張の骨子：原判決には法令違反・判例違反があり、本件は「法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件」に当たる.....	8
第2	上告理由.....	10
1	憲法14条1項違反（上告理由1）.....	10
	（1）判断枠組み（違憲審査基準）.....	10
	（2）別異取扱いがなされたこと.....	10
	（3）別異取扱いが不合理であること.....	11
2	判決の理由不備（上告理由2）.....	19
3	本件は上告人以外の者の映像表現の自由との関係でも重要な先例性を有する.....	20
第3	結語.....	21

## 第1 本件訴訟の事案の概要と争点、上告人の主張の骨子

### 1 本件訴訟（映画「宮本から君へ」助成金訴訟）の事案の概要

#### （1）当事者

本件訴訟の上告人（原告、被控訴人）は、映画製作会社（株式会社）であり、被上告（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であり、「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…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…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」独立行政法人である（独立行政法人日本芸術文化振興会法（以下「振興会法」という。）3条）。また、被上告人の理事長は、文化芸術作品としての映画製作等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・行政庁である（振興会法14条1項1号）。

#### （2）事案の概要

本件訴訟は、被上告人が、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、上告人に対し、いったんは上告人製作の映画である「宮本から君へ」（以下「本件映画」という）という文化芸術作品の製作に係る助成金（文化芸術振興費補助金、以下「本件助成金」という。）を交付するという内定の決定（以下「本件内定」という。なお、本件内定自体は行政処分ではない。）を行ったにもかかわらず、その後、令和元年（2019）年7月10日付けで、「専門的」・「芸術的観点」とは全く別の「薬物乱用の防止」という「公益的観点」を理由に、本件助成金を交付しないという決定（行政処分）を行ったことから、上告人がかかる不交付決

定（以下、この拒否処分を「本件処分」という。）の憲法違反・法律違反を争う行政訴訟（処分取消訴訟、行政事件訴訟法3条2項）である。

## 2 本件処分において考慮された事項・観点

被上告人理事長が上告人に対して本件処分を行った理由は、本件映画の出演俳優のうち1名（以下「本件出演者」という。）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という点にある。すなわち、被上告人理事長は、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」（下線引用者）と付記し、本件処分を行った。

このように、被上告人理事長は、「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、芸術的観点とは無関係の観点）という考慮事項ないし基準を持ち出して本件助成金を交付するか否かの行政判断を行ったのであり、その芸術的観点以外の観定の「公益」ないし「公益性」の中身は、国民の「薬物乱用の防止」というものであった。なお、同じく「薬物乱用の防止」という理由により内定決定がなされた後に不交付処分がなされたという前例は本件処分のほかには1件もなく、その意味で本件処分は異例の処分であった。

## 3 争点

本件の争点は、①上告人の表現の自由（憲法21条1項）と関わる本件処分が憲法14条1項に違反し違憲であるか、及び②本件処分が裁量権の逸脱・濫用（行政事件訴訟法30条）であり違法であるか、である。

#### 4 第一審判決と原判決（控訴審判決）の要点

以下の通り、上記争点②（本件処分が裁量権の逸脱・濫用（行政事件訴訟法30条）であり違法であるか）につき、第一審判決は、裁量権の逸脱濫用を認めて本件処分が違法なものとした。他方で、原判決は、裁量権の逸脱濫用を認めず本件処分は適法なものとした。

##### （1）第一審判決の要点：芸術的観点とその他の観点とを適切に衡量した

第一審判決（東京地方裁判所令和3年6月21日判決・令和元年（行ウ）第634号・裁判所ウェブサイト）は、本件助成金の交付・不交付についての被上告人理事長の「合理的な裁量」（第一審判決14頁）すなわち一定の行政裁量を肯定しつつも、「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〕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」（下線及び〔②〕引用者）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」（下線及び〔①〕引用者）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）を適切に衡量（比較衡量）するものであり、かつ、公益的観点を考慮した不交付については「特段の事情」（第一審判決16頁）を要件と解することによって①芸術的観点の方を重視して司法審査を行うというものである。

その上で、第一審判決は、上記の判断枠組みにおける「公益」の点や上告人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ことから、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）。

このように、第一審は、上告人（原告）が勝訴した。なお、第一審判決の評釈として、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頁がある。

## （2）控訴審判決の要点：実質的に芸術的観点以外の観点だけを重視した

ア 他方で、原判決（東京高等裁判所令和4年3月3日判決・令和3年（行コ）第180号・裁判所ウェブサイト）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。原審の判断枠組み等は、次のとおりである。

イ 原判決は、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、被上告人「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、被上告人「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のとして違法となり、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、下線引用者）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、下線・太字強調引用者）を考慮することは許される旨述べ（同判決26頁参照）、また、本件助成金を上告人（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。

ウ また、国家による文化芸術助成は、国による表現の選別のおそれがあるから、恣意的な助成が行われることは許されず、内容不関与の原則に基づいて助成自体の自律性と活動主体の自主性・自律性を保護することが必要であるところ、う「公益性の観点」（具体的には「薬物乱用の防止」）という考慮あるいは少なくとも重視し得ない事項を理由に別異の取扱いをした本件処分は平等原則に違反するとの主張（原判決25頁参照）につき、以下のとおり判示した。

すなわち、原判決は、「確かに、公益性という名目で控訴人理事長が芸術活動の内容等に着眼して恣意的に助成を行うことは許されないというべきであり、芸術的観点からの芸術活動の評価については、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な観点からの専門的知見に基づく意見が尊重されるべきである。」としつつも、次いで、「しかし、本件処分は、麻薬取締法違反の罪により有罪が確定した本件出演者が出演する本件映画に国民の税金を原資とする本件助成金を交付することが公益の観点から適当でないことを理由とするものであり、本件映画の芸術的観点に基づいて本件助成金を不交付とするものではないから、内容不関与の原則に反するものではないし、平等原則に反するものでもない。」と判示し、加えて「そして、本件助成金の交付又は不交付の判断に当たって、控訴人理事長が薬物乱用の防止という公益を考慮することが当然に許されることは既に説示したとおりである。」と判示した（原判決26頁）。

## **5 上告人の主張の骨子：原判決には法令違反・判例違反があり、本件は「法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件」に当たる**

以下、詳述するとおり、原判決は、十分に尊重すべき（重視すべき）「芸術的観点からの専門的知見に基づく評価」という考慮事項と、「芸術的観点以外の観点」（「薬物乱用の防止」という「公益性の観点」なる考慮事項とを、正当な重みづけの下で衡量しない判断枠組みを採っている。そして、かかる正当な重みづけの下での衡量がなされる司法審査が行われていれば、上告人の表現の自由（憲法21条1

項)と関わる本件処分は、合理的な根拠のない別異取扱いであって、憲法14条1項に違反するものと判定されるべきものであった。にもかかわらず、原判決は、同じく「薬物乱用の防止」という理由により内定決定がなされた後に不交付処分がなされたという前例が本件処分のほかには1件もないのに、上記の著しく不合理な判断枠組みにより、本件処分が平等原則(憲法14条1項)には違反しないものと判示しているが、原判決はこの点の判断を誤っており、同項違反の上告理由がある(上告理由1、下記第2の1)。

また、上告人は、「薬物乱用の防止」という「公益性の観点」は考慮可能な事項であるとはいっても、重視可能なあるいは重視されるべき事項であるとはいえず、また、「芸術的観点からの専門的知見に基づく評価」という重視されるべき考慮事項との正当な重みづけの下での衡量が行われるべきである旨主張してきた。にもかかわらず、原審は、この点に対して「本件助成金の交付又は不交付の判断に当たって、控訴人理事長が薬物乱用の防止という公益を考慮することが当然に許される」(原判決26頁、下線引用者)と判示するにとどまっている。すなわち、原判決は、「薬物乱用の防止」という「公益性の観点」が重視可能なあるいは重視されるべき事項であるとはいえない旨の上告人の主張、及び「芸術的観点からの専門的知見に基づく評価」という重視されるべき考慮事項との正当な重みづけの下での衡量が行われるべきである旨の上告人の主張に対して、判断を示していないのであるから、判決の理由不備の上告理由もある(上告理由2、下記第2の2)。

なお、本件は、本件の事案類型を超えた射程を有する重要な問題である上、上告人の表現の自由に多大な影響を与えるだけでなく、上告人以外の映像作品の製作を行う団体や個人にとって重要な先例性を有する事件であることから、高裁判決として確定させることは適切ではなく、最高裁判所において上記各上告理由が正面から判断されるべきである。

以下、上告理由1及び同2につき、詳述する。

## 第2 上告理由

### 1 憲法14条1項違反（上告理由1）

#### （1）判断枠組み（違憲審査基準）

憲法14条1項は、法の下での平等を定め、平等権を保障している。平等権とは、法令が不合理な区別を設けている場合に、その是正を請求する権利である。この点は、最高裁判例も何度も確認をしており、例えば、最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁（選択的夫婦別姓訴訟上告審判決）や最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁（再婚禁止期間違憲訴訟上告審判決）は、「憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、この規定が、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきことは、当裁判所の判例とするところである」と述べ、憲法14条1項が不合理な区別を禁止しており、国民は合理的根拠のない区別の是正を請求できるとしている。

平等権侵害と評価される要件は、別異取扱い（区別）がなされたこと、およびその別異取扱いが不合理であることとされる。また、後者の別異取扱いの合理性は、①別異取扱いの目的の正当であるか否か、また、②別異取扱いがその目的と合理的に関連しているか否か、という二つの観点から審査される。

#### （2）別異取扱いがなされたこと

本件においては、同じく「薬物乱用の防止」という理由により内定決定がなされた後に不交付処分がなされたという前例が本件処分のほかには1件もないのに、上告人だけが「薬物乱用の防止」という理由により内定決定がなされた後に不交付処分を受けている。そのため、本件処分により、平等権侵害と評価される要件である、別異取扱い（以下、この別異取扱いを「本件区別」という。）がなされたものというべきである。

### (3) 別異取扱いが不合理であること

上記のとおり、本件区別の合理性の判断は、①別異取扱いの目的（又は理由）自体の正当性と、②目的と別異取扱いの合理的関連性（目的達成にその別異取扱いが役に立っているか否か）という観点から検討すべきである。

以下、原審の採用した判断枠組みの問題点について述べた後で、上記①・②の当てはめ・評価を行う。

#### ア 芸術的観点以外の観点だけを重視する原判決の判断枠組み

原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、一見すると、判例（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）の採る判断枠組みである判断過程審査（社会通念審査と判断過程審査とを結合させたもの）を採用したかのような判断枠組みを採り、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った（なお、原判決は、下記2のとおり、これまでの判例（先例）の採る判断過程審査とは異なり、実質的に1つだけの考慮事項を考慮するという特異で不合理な判断枠組みを採っている。）。

しかし、原判決の判断枠組みの具体的な当てはめに係る考慮事項ないし考慮要素①～⑤（前記第1の4(2)）を見る限り、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見られない。原判決は、「本件要綱4条が定める『基金運営委員会の議』は、芸術的観点からの専門的知見に基づく評価を示すものとして、控訴人理事長が判断をする際の考慮要素の一つとして十分に尊重すべきものではある」（原判決20頁）と述べるものの、結局は、助成金交付・不交付に係る裁量判断において「芸術的観点」を重視することをせず、「公益性の観点」（芸術的観点以外の観点）という1つだけの考慮事項を重視して判断することについて上記の判断過程審査（と似た判断枠組み）を用いるものであったといえる。つまり、原判決の判断枠組みは「芸術的観点」という考慮事項と「公益性の観点」とい

う考慮事項との比較衡量ないし合理的な調整や、「芸術的観点」という考慮事項の重みづけを行うことを予定しないものであるといえる。

その結果、原判決の判断枠組みにおいては、「芸術的観点」（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、本件処分に係る裁量判断において形式的にしか考慮されず（すなわち、実質的には考慮されず）、かつ、重視されないものとされてしまっている。また、原判決は、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）との衡量を一切行わずに司法審査を行うこととする特異かつ不合理な判断枠組みによって裁量権の逸脱濫用の審査を行っている。

このように、第一審判決が、「特段の事情」（第一審判決16頁）を不交付の要件とすることなどによって①芸術的観点の方を重視し、かつ、①芸術的観点と②公益的観点を衡量することを可能とする司法審査の判断枠組みを採っているのに対し、原判決は、逆に、①芸術的観点と②公益的観点を実質的に衡量することを回避することとなる判断枠組みを採り、かつ、①芸術的観点の方を重視することなく、②公益的観点だけを重視するという司法審査の判断枠組みを採っている。

#### **イ 原判決の判断枠組みは、芸文振の目的や芸術助成事業の性質（振興会法3条14条1項1号イ）等を見軽視した司法審査である**

しかし、上記の原判決の採る判断枠組みは妥当ではなく、第一審判決の判断枠組みのように①芸術的観点と②公益的観点を衡量を可能とし、そして①を重視すると判断枠組みの方が、振興会法の関係規定及び憲法の趣旨に照らすと妥当であるといふべきである。

まず、(i) 原判決は、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被上告人の「目的」（振興会法3条の目的規定）を見軽視した判断枠組みを採用している。なお、この点については、下記(3)で詳しく述べる。

また、(ii) 原判決は、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や本件処分の性質、本件事業の性質（振興会法14条1項1号イ、第一審判決3頁参照）を無視・軽視した判断枠組みを採用している。

さらに、(iii) 本件処分は、文化芸術基本法2条1項・2項・5項等という本件処分と関連するというべき他の関係法令の関係規定や、文化芸術に係る表現の自由（憲法21条1項）の趣旨（第一審判決15頁、17頁）とも関わるものであることから、芸術的観点以外の観点による不交付処分については、その判断過程において「芸術的観点」を考慮事項・考慮要素とした上、それと他の（「芸術的観点」以外の）考慮事項と衡量し、「芸術的観点」重視した判断がなされたか、という点が審査されるべきである。にもかかわらず、原判決はこのような審査を行わず、②公益的観点（だけ）を重視して本件処分を行っている。

参考資料2の行政法研究者の意見書（9頁）も、原判決には、「十分に尊重すべき」「芸術的観点からの専門的知見に基づく評価」と、「芸術的観点以外の考慮要素」とを、正当な重みづけの下で衡量しなかった違法がある、と明言しており、上告人の上記主張が合理的であり正当であることを裏付けるものである。

#### ウ 独立行政法人である芸文振の「目的」規定の解釈について

被上告人のような独立行政法人は、「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。

この点に関し、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（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)。

そして、被上告人の「目的」の捉え方については、独立行政法人通則法(以下「通則法」という。)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があり、原判決はこのような考え方によっているとみられる。他方で、振興会法3条が「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)と規定していることから、被上告人の目的は、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を目的としていると捉える考え方もありうる。つまり、振興会法3条の目的規定が定める「目的」を被上告人の目的と捉える考え方である。

後者の考え方は、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、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>1</sup>。他方

---

<sup>1</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」(最一小判平成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」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

で、前者の考え方は、通則法1条1項の「公共上の見地」（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。

そして、後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、仮に前者の考え方によっても、通則法1条1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。」（下線引用者）と規定しているのであるから、通則法単体ではなく、「個別法」（本件助成との関係では振興会法）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通則法1条1項の趣旨である。

また、通則法1条1項を強調して、漠然不明確でその外延が際限なく広がり得る（「薬物乱用の防止」のように、その内実が法令に明記されない）「公益」の範囲を際限なく拡大することは、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。

---

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。

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、被上告人は、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、被上告人は、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）を行うことは通則法1条1項の趣旨にも反するものといえる。

なお、原判決は、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。そして、そのような当てはめを可能とする原判決の判断枠組みは不合理である。

#### **エ 映画を観て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**

原判決の判断枠組みには、「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ある。

この点、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発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、原審は、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（原判決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。

このことにつき、原判決は、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（以下「適正化法」という。）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（原判決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（振興会法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、原判決は、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（講学上の）規制規範とみられる規定だけを過度に合理的理由なく考慮・重視することにより、被上告人の目的及び所掌事務等を明定した振興会法の趣旨に悖る審査を行ったものといえる。

また、本件助成金は、その性質（振興会法14条1項1号イ）や被上告人の目的（振興会法3条）等に照らすと、映画を見る者の映画を観る権利（憲法21条1項）や映画を観る者の文化的な生活を営む権利（憲法25条1項）を実質的に保障することに寄与するものであるから、映画を観ていない一般国民の印象を重視することを可能とする判断枠組みが採られるべきではない。

したがって、原判決は、上記「社会通念」の部分の判断枠組みについてみても、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を可能としており、不合理な判断枠組みによっているといえる。

#### **オ 本件区別は目的の正当性を欠くか、目的との合理的関連性を欠くこと**

以上のとおり、原判決は、①芸術的観点と②公益的観点の実質的な衡量を行わない判断枠組みを定立し、①芸術的観点を重視せず、②公益的観点だけを過度に重視し、あるいは、②実質的には公益的観点だけを考慮して交付・不交付の判断をするという判断枠組みにより司法審査を行ったものである。

しかし、本来は、①芸術的観点を重視せず、②「薬物乱用の防止」という公益的観点だけを重視するという憲法21条1項の趣旨及び関係法令の趣旨に悖る偏った考慮に基づく本件処分は、別異取扱いの目的（又は理由）の正当性を欠くものというべきである。

また、仮に「薬物乱用の防止」という公益的観点が本件区別の目的として正当なものであってこれを考慮できるとしても、これを重視するという憲法及び関係法令の趣旨に悖る偏った考慮に基づく本件処分は、当該目的との間の合理的関連性を欠くものというべきである。本件出演者ではなく上告人に交付されることとなる本件助成金を不交付としたところで、不交付処分（本件処分）が「薬物乱用の防止」という目的達成に役に立つことになるものとは到底考えられないからである。

加えて、本上告理由書添付の4通の研究者の意見書（参考資料1～4）に照らしても、原判決は、①芸術的観点と②公益的観点の実質的な衡量を行わない判断枠組

みを定立し、①芸術的観点を重視せず、②公益的観点だけを過度に重視し、あるいは、②実質的には公益的観点だけを考慮して交付・不交付の判断をするという判断枠組みにより司法審査を行うという特異な判断枠組みを採用した結果、振興会法3条、14条1項1号イ、通則法1条1項等の趣旨や、表現の自由（憲法21条1項）の趣旨をも無視・軽視する衡量を行っていることからすれば、本件処分は、別異取扱いの目的が正当なものではあるといえないか、あるいは少なくとも目的と別異取扱いとの間の合理的関連性はないものというべきである。

### カ 小括

以上より、本件処分は憲法14条1項に違反するものであるにもかかわらず、原判決は、上記のような著しく不合理な判断枠組みによることによって平等原則違反は認められない旨の誤った判断をしている。すなわち、誤った理由で、助成金の不交付を決定（本件処分）したのだから、それは、交付決定を受けた他の受給者との間で不合理な区別であり、平等原則違反・平等権侵害として憲法14条1項違反である（参考資料4・第6参照）。

したがって、憲法14条1項違反の上告理由があるというべきである（上告理由1）。

### 2 判決の理由不備（上告理由2）

上告人は、「薬物乱用の防止」という「公益性の観点」は考慮可能な事項であるとはいえ、重視可能なあるいは重視されるべき事項であるとはいえ、また、「芸術的観点からの専門的知見に基づく評価」という重視されるべき考慮事項との正当な重みづけの下での衡量が行われるべきである旨主張してきた（控訴答弁書第4の2・同第4の3等）。

にもかかわらず、原審は、この点に対して「本件助成金の交付又は不交付の判断に当たって、控訴人理事長が薬物乱用の防止という公益を考慮することが当然に許される」（原判決26頁、下線引用者）と判示するにとどまっている。

すなわち、原判決は、「薬物乱用の防止」という「公益性の観点」が重視可能なあるいは重視されるべき事項であるとはいえない旨の上告人の主張、及び「芸術的観点からの専門的知見に基づく評価」という重視されるべき考慮事項との正当な重みづけの下での衡量が行われるべきである旨の上告人の主張に対して、判断を示していないのであるから、判決の理由不備もある（上告理由2）。

### 3 本件は上告人以外の者の映像表現の自由との関係でも重要な先例性を有する

なお、本件は、以下に述べるとおり、本件の事案類型を超えた射程を有する重要な問題である上、上告人の表現の自由に多大な影響を与えるだけでなく、上告人以外の映像作品の製作を行う団体や個人にとって重要な先例性を有する事件であることから、高裁判決として確定させることは適切ではなく、最高裁判所において上記各上告理由が正面から判断されるべきである。

すなわち、原判決の判断枠組みには以下のような弊害（他の補助金・助成金への悪影響）があり、市民や団体の「萎縮効果」は甚大なものといえる。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原判決の「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、本件訴訟のように映画の出演者が罪を犯した（その犯罪の刑が確定した）という場合ではなくても、広く原判決の「公益的観点」の射程が及びうることになる。そのため、出演者ではないスタッフの犯罪ではない不祥事の場合にも、射程が及んでしまい、報道やいわゆるネット上での炎上騒ぎとなれば不交付とされることもありうることから、その悪影響は甚大といえる。

また、原判決が確定してしまうと、このような②非専門的な考慮事項（本件では「薬物乱用防止」という「公益的観点」）を①専門的な考慮事項（本件では「芸術的観点」）に優先させ、①と②の衡量を避けることで、事実上②のみを考慮・重視した恣意的な行政判断を行うことを許すこととなり、裁判所がこれを十分に審査できないこととなる。すると、原判決と同様の論理で、他の同種の文化芸術に係る補助金や助成金の交

付決定（不交付決定）に係る判断が恣意的になされる危険が生じる。そして、こ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行えるようになってしまうと、強い「萎縮効果」が生じることになる。すなわち、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」は甚大なものとなる。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容易に行えることとなるからである。そうなれば、補助金・助成金の申請・申込みをする法人・団体や文化芸術活動を行う個人のうち少なくない団体や個人は、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映画・映像表現を行うことや将来的に政権を担う可能性のある野党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だろう。

さらに、補助金・助成金を所管する行政機関の恣意的判断を招きやすくなることにもなるといえる。補助金の交付・不交付の判断に際して、行政権力による出演者の配役についての口出し、つまり、映画のキャスティングや内容への行政介入という事態も容易に想定しうるといえ、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と言わざるをえない。

### 第3 結語

以上のとおり、上告人の映画という文化芸術に係る表現の自由（憲法21条1項）や、映画を観る者の映画を観る事由（憲法21条1項）及び映画を観る者の文化的な生活を営む権利（憲法25条1項）と密接に関わる本件処分に関する判示との関係で、原判決には、憲法14条1項違反（上告理由1）が認められるほか、判

決の理由不備という絶対的上告理由（上告理由2）が存在するため、原判決は速やかに破棄されるべきである。

#### 附 属 書 類

- 1 上告理由書副本 7通
- 2 参考資料1                   ・    大学                                   教授の意見書
- 3 参考資料2                   ・    大学                                   准教授の意見書
- 4 参考資料3 志田陽子・武蔵野美術大学造形学部教授の意見書
- 5 参考資料4 木村草太・東京都立大学法学部教授の意見書

以 上